UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. FACULTÉ DE DROIT

DES

DONATIONS ENTRE VIFS

COMPARÉES AVEC

LES CONTRATS A TITRE ONÉREUX

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le 26 mai 1903

PAR

ÉMILE AUBENQUE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER
ATTACHÉ AU PARQUET DE PREMIÈRE INSTANCE

MONTPELLIER
IMPRIMERIE SERRE ET ROUMÉGOUS, RUE VIEILLE-INTENDANCE

1903

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545808_0004

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

BRÉMOND, Assesseur, professeur de Droit administratif.

GIDE, professeur d'Économie politique, en congé.

GLAIZE, professeur de Procédure civile, chargé des cours de Voies d'exécution et de Législation financière.

LABORDE, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et économie industrielles.

CHARMONT, professeur de Droit civil.

CHAUSSE, professeur de Droit romain.

MEYNIAL, professeur d'Histoire du Droit.

BARDE, professeur de Droit constitutionnel.

VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

DECLAREUIL, professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public français.

MARGAT, professeur de Droit civil.

PERREAU, professeur de Droit civil approfondi.

MOYE, agrégé, chargé des cours de Droit international.

RIST, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique et du cours d'Histoire des Doctrines économiques.

PORTE, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.

GRANGÉ, secrétaire.

LAURENS, professeur honoraire.

GIRAUD, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY

MM. GLAIZE, *Président.*

CHARMONT, CHAUSSE, } *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. FACULTÉ DE DROIT

DES

DONATIONS ENTRE VIFS

COMPARÉES AVEC

LES CONTRATS A TITRE ONÉREUX

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le 26 mai 1903

PAR

ÉMILE AUBENQUE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER
ATTACHÉ AU PARQUET DE PREMIÈRE INSTANCE

MONTPELLIER
IMPRIMERIE SERRE ET ROUMÉGOUS, RUE VIEILLE-INTENDANCE

1903

A LA MÉMOIRE VÉNÉRÉE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MES PARENTS

A MES AMIS

É. AUBENQUE.

DES DONATIONS ENTRE VIFS

COMPARÉES

AVEC LES CONTRATS A TITRE ONÉREUX

INTRODUCTION

Si l'on observe la série des contrats à titre onéreux dont s'occupe le Code civil français, on s'aperçoit que le législateur, sauf quelques restrictions, a très largement respecté la liberté des conventions.

Les donations au contraire ne jouissent pas de la même bienveillance ; vues avec défaveur par la loi, elles sont entourées de limitations sans nombre, de mesures d'exceptions, qui les séparent nettement des contrats à titre onéreux.

Qu'on s'occupe de leur étendue, de leur forme, des biens sur lesquels elles peuvent porter, partout on se trouve en présence de dispositions qui entravent la marche des donations et les rendent moins fermes.

Mais pourquoi cette rigueur à leur égard ? Un grand

nombre de raisons tant économiques qu'historiques nous l'expliquent.

La donation est une libéralité actuelle et irrévocable faite par une personne appelée donateur à une autre personne appelée donataire, d'où résulte l'appauvrissement du premier et l'enrichissement du second dans la mesure de la libéralité. La donation est une perte réelle pour le donateur le plus souvent. Dans cette faculté de disposer, l'homme ne trouve pas la même sauvegarde que dans les contrats à titre onéreux, où chacun, mû par son intérêt particulier, ne veut recevoir dans la plupart des cas que l'équivalent de ce qu'il donne.

C'est donc un acte particulièrement grave que la donation, acte qui devait fixer l'attention du législateur à divers points de vue, car des intérêts différents réclamaient de lui toute sa sollicitude.

C'est d'abord l'intérêt du donateur lui-même qui se dépouille gratuitement et sans aucune compensation. Il importait de le prémunir contre des libéralités trop peu réfléchies qu'il regrettera peut-être amèrement plus tard ; car souvent, c'est sous l'empire de circonstances fortuites, d'un accès de générosité éphémère qu'une donation se réalise.

Loysel n'a pas dit sans raison :

« Qui le sien donne avant mourir »
« Bientôt s'apprête à moult souffrir ».

Aussi l'article 894 du Code civil exige-t-il que la donation soit *actuelle* et *irrévocable*, afin que le donateur, partagé entre son propre intérêt et celui du donataire, mesure bien avant de donner la portée de son acte.

Le législateur devait ensuite se préoccuper de l'intérêt des parents du disposant qui sont dépouillés par la

donation. Il est de toute justice, semble-t-il, que les dispositions à titre gratuit ne puissent détourner les biens de leur destination naturelle. C'est aux proches parents et non aux amis ou parfois même à des étrangers que le patrimoine du défunt doit revenir.

Il importait enfin de protéger les créanciers par trop confiants du donateur contre des libéralités intempestives et vraiment trop faciles qui diminueraient d'autant leur droit de gage général sur les biens de leur débiteur. Il peut arriver, en effet, que des créanciers, se basant sur la bonne foi et l'excellente situation de leur obligé, aient oublié de se faire accorder des garanties les mettant à l'abri de tout acte de prodigalité. C'est pour toutes ces raisons que le législateur s'est montré sévère envers la donation. D'ailleurs il ne faisait que suivre en cette matière les traditions du Droit romain et de l'Ancien Droit.

DROIT ROMAIN

Mesures dans l'intérêt du donateur

Loi Cincia. — Déjà en Droit romain, la loi Cincia avait réagi contre l'abus fréquent des donations en permettant au donateur de reprendre son bien tant qu'il tenait par devers lui une parcelle de son droit (1). La loi Cincia s'inspirant, en effet, de l'esprit de certaines autres lois républicaines, cherchait, vers l'an 550 avant notre ère, à empêcher les donations trop considérables faites au pro-

(1) La loi Cincia est venue renforcer la rigueur du législateur, car la donation n'avait pas été rangée parmi les contrats. La promesse de donner était un simple pacte dépourvu de toute valeur obligatoire suivant le principe ex pacto actio non nascitur. La donation ne produisait ses effets que par son exécution. Ce principe, encore admis à l'époque classique, fut abrogé par Justinien qui classa la donation parmi les contrats.

fit de personnes étrangères à la famille du donateur. La disposition essentielle de cette loi, qui devait rester en vigueur jusqu'à la fin du III[e] siècle, consistait dans la fixation d'un taux que la donation ne pouvait excéder, à moins qu'elle ne s'adressât à des personæ exceptæ. Il s'ensuivait qu'elle distinguait deux sortes de donations : les donations ne dépassant pas le taux, ignoré d'ailleurs, qui étaient en tout point valables, et celles qui l'excédaient, seulement permises à l'égard de donataires parents du donateur. Cependant, malgré sa prohibition, la loi Cincia n'avait pas de sanction proprement dite. C'était une lex imperfecta qui défendait l'acte, mais ne faisait rien de plus. Aussi, au temps qui suivit la promulgation de la loi, la seule procédure en vigueur étant celle des actions de la loi, le magistrat ne pouvait assurer le respect de la loi nouvelle ni par délivrance ni par refus d'action Le procédé par lequel une sanction fut assurée, fut sans doute trouvé par la doctrine qui donnait à l'auteur de la libéralité une action en répétition, une condictio fondée sur l'enrichissement illégal tiré par le donataire de l'exécution de la donation défendue.

Mais avec le système formulaire, le préteur, en vertu de ses pouvoirs, accorda au donateur une exception, l'exceptio legis Cinciæ, par le jeu de laquelle il pouvait, tant qu'il avait gardé un rapport quelconque avec l'objet de la donation, tant que cette dernière n'était pas pleinement réalisée (perfecta), se repentir de son acte, refuser d'aller plus loin dans la voie de l'acte prohibé, en repoussant le donataire toutes les fois que celui-ci avait besoin d'intenter une action ou même d'invoquer une exception, en somme d'agir en justice pour faire prévaloir ses droits.

Bien que la loi Cincia ne pût être invoquée après la mort du donateur par ses héritiers (morte Cincia remo-

vetur), rien n'empêchait qu'elle ne fût opposée jusqu'à ce moment par le donateur, et même, a-t-on admis, par les tiers intéressés, tant sous forme d'exception que, le cas échéant, sous forme de réplique ou de duplique.

Insinuation. — Au Bas-Empire, on pratiquait l'insinuation, formalité consistant en l'inscription des donations sur un registre public. Le taux des donations était aussi limité et l'insinuation indispensable pour leur validité. Ce procédé avait peu à peu remplacé dans la pratique la loi Cincia, tombée en désuétude à la fin du III^e^ siècle de notre ère. Le but de l'insinuation était également de faire obstacle d'une façon indirecte aux libéralités exagérées en imposant au donateur l'accomplissement de formalités destinées à s'assurer que l'intention de donner était bien certaine. Le donateur qui faisait une promesse de donation se présentait devant le magistrat qui recevait sa déclaration et l'inscrivait sur ses registres. C'était une professio qui resta d'abord sans influence sur la validité de la donation. Mais au début du IV^e^ siècle, Constance Chlore rendit la professio obligatoire pour la validité de la donation. Constantin reproduisit cette décision en la développant. Il subordonna la perfection de la donation à l'accomplissement de certaines formalités destinées soit à assurer la moralité de l'acte, soit à couper court aux procès en accordant au donataire un droit incontesté à l'égard du donateur et des tiers. Cependant il ne faut pas se méprendre sur l'utilité de ces réformes. Le but secret a été d'entraver la liberté des donations dont on craignait la trop grande répétition de la part des riches familles patriciennes, et par cette exigence de formalités, si on avait assuré la sécurité des donations et des tiers d'une part, on avait aussi créé, de

l'autre, une législation trop rigoureuse séparant nettement les actes à titre gratuit des actes à titre onéreux dont la liberté avait toujours été respectée (1).

Révocations des donations. — Peu à peu, les mesures restrictives à l'égard des donations s'élargissent davantage. On admit progressivement des causes de révocation qui ne pourraient pas en général intervenir pour les mêmes actes faits à titre onéreux. Au cas de donation avec charges, le donateur a le droit de résoudre la donation, si le donataire ne les exécute pas en exerçant contre lui une action personnelle, la condictio ob rem dati pour le forcer à rendre ce qu'il a reçu. En droit classique, les donations faites par les patrons à leurs affranchis sont révocables au gré du donateur. Les empereurs Constantin et Constans établirent la révocation pour cause de survenance d'enfant. Enfin, une constitution de l'empereur Philippe avait décidé que le patron peut reprendre la donation à un affranchi qui se montre ingrat. On étendit ce droit au père, à la mère, à tous les ascendants du donateur. Justinien, généralisant ces dispositions, admit enfin tout donateur à révoquer sa libéralité et détermina les cas dans lesquels le donataire serait exposé à ce revirement de la part de l'auteur de la donation.

Donations entre époux. — Après la loi Cincia qui avait fait figurer les époux parmi les personæ exceptæ, une règle d'origine coutumière interdit à Rome les donations entre époux, en partant de l'idée qu'elles pouvaient être

(1) Dans le même ordre d'idées, on voulut protéger le donateur imprudent, actionné par le donataire, en lui accordant le bénéfice de compétence pour ne payer que dans la limite de ses ressources.

le produit d'un entraînement ou d'une pression (1). Conduisant cette idée à sa conséquence extrême, c'est-à-dire dans l'absence de volonté de l'époux donateur, on considère l'acte par lequel la donation était faite comme inexistant. Cette sanction trop rigoureuse fut atténuée dans la pratique. Un certain nombre de donations, telles que celles faites entre fiancés, ou bien celles accomplies divortii causâ, honoris causâ, exilii causâ, échappaient à cette règle. Sur la proposition de Caracalla, en l'an 206, un sénatus-consulte décida que les donations seraient valables si le conjoint donateur mourait dans le mariage sans avoir changé de volonté. Mais la donation restait nulle, au cas de prédécès du donataire, de repentir du donateur ou de divorce (2).

Contrats onéreux entre époux. — Mais si les donations étaient prohibées, en était-il de même pour les contrats onéreux? Si ces derniers étaient toujours sincères, la question ne se poserait pas et l'on devrait, semble-t-il, répondre par l'affirmative. Cependant nous voyons qu'à Rome une distinction était faite au sujet de la validité de ces actes ; c'est que souvent ils pouvaient dissimuler une donation ou la favoriser. On appliquait le principe général qui est d'atteindre l'enrichissement du donataire et de protéger le donateur contre son appauvrissement, mais on respectait dans le contrat tout ce qui n'était pas contraire au principe. C'est la règle que l'on appliquait en Droit romain au sujet de la vente entre époux. L'époux en vendant a-t-il voulu déguiser une donation, n'a-t-il

(1) De donationibus inter virum et uxorem (D. 24. 1).

(2) Dans l'article 1096 du C. c., le système est inverse, puisque la donation entre époux est valable, mais révocable.

pas par exemple convenu d'un prix ni rien décidé pour le fixer, c'est la vente même qui est nulle.

A-t-il eu au contraire l'intention de vendre et l'autre époux s'est-il présenté comme acquéreur, la vente subsiste et tout ce qui est défendu à l'époux vendeur, c'est de faire la remise du prix à son conjoint acquéreur.

La vigilance de la jurisprudence s'étendait plus loin encore; dans les ventes entre époux, ceux-ci ne pouvaient renoncer aux actions en garantie imposées au vendeur non plus qu'aux Actions Édilitiennes ; car l'abandon de ces recours contre le vendeur dégageait la responsabilité de celui-ci et constituait à son profit un enrichissement, tandis qu'il était pour l'acheteur un véritable appauvrissement.

En somme, le Droit romain avait laissé une certaine latitude aux époux ; les contrats onéreux pouvaient exister entre conjoints comme entre toute autre personne, sous la seule condition de leur sincérité qu'il appartenait au juge d'apprécier.

Mesures dans l'intérêt des héritiers

Donations inofficieuses. — A Rome, on admit que le testateur qui n'avait pas institué certains de ses parents avait manqué à ses devoirs envers eux. La coutume investit le Tribunal des centumvirs du droit de reviser la décision souveraine du père de famille, autrefois sans appel, en rescindant le testament. L'action donnée à cet effet portait le nom de querela inofficiosi testamenti. Mais il pouvait advenir que le père de famille eût diminué son patrimoine par des donations entre vifs considérables et eût ainsi porté une atteinte directe au droit des légitimaires. Ce danger était moins à craindre sans

doute, car on ne se dépouille guère volontiers de son vivant. Cependant, en présence des dispositions de ce genre, des constitutions finirent par décider que les donations entre vifs excessives (immoderatæ) pourraient être attaquées par les légitimaires comme inofficieuses (1). On leur donna à cet effet une action imitée de la querela inofficiosi testamenti.

Collatio descendentium. — Par suite des changements opérés dans la constitutton de la famille Romaine, la collatio emancipati et la collatio dotis ne correspondaient plus à la réalité des choses. Aussi une constitution du Bas-Empire décida que tout descendant devrait rapporter la dot ou la donation ante nuptias qu'il avait reçue de l'ascendant de l'un ou de l'autre sexe, à la succession duquel il venait prendre part. Justinien compléta cette réforme afin d'établir une égalité absolue entre les héritiers, égalité que le défunt était présumé n'avoir pas voulu rompre. Dès lors, la collatio doit porter non seulement sur la dot profectice et sur la donation ante nuptias, mais encore sur la donation entre vifs, quand le donateur a exigé qu'elle fût l'objet de la collatio ou lorsque l'enfant donataire concourt avec un descendant obligé de rapporter une dot ou une donation ante nuptias.

Mesures dans l'intérêt des tiers

Usucapio pro donato. — Mais là ne se bornent pas les singularités législatives des donations en Droit romain ; d'autres encore méritent d'être signalées.

Parmi les conditions nécessaires à acquérir la pro-

(1) Loi 87, par. 3. (D. de leg., 2e, XXXI).

priété par usucapion, on exigeait que l'acquéreur fût de bonne foi au moment de l'entrée en possession, sans demander la persistance de cette bonne foi durant le délai requis pour usucaper : mala fides superveniens usucapionem non impedit. Mais ce principe était-il applicable aux acquisitions à titre gratuit? «Il paraît résulter d'une constitution de Justinien que le droit antérieur faisait une distinction entre les actes à titre gratuit et à titre onéreux. Elle décide que l'usucapion ne sera pas interrompue lorsque l'acquéreur apprendra que la chose est à autrui, bien que la possession ait commencé à titre lucratif. Cette conclusion est confirmée par un fragment de Julien» (1). L'usucapio pro donato devait donc exiger une bona fides persistante.

Exceptio doli. — De même au cas de délégation, la différence de législation s'accuse nettement entre les actes à titre onéreux et à titre gratuit entre vifs. A Rome, le délégué est absolument tenu envers le délégataire. D'abord il est tenu, quoique sa dette à l'égard du délégant n'existât pas, même ipso jure. En second lieu et à plus forte raison, les exceptions dont il aurait pu se prévaloir contre le délégant ne lui compètent point contre le délégataire. Paul, qui formule cette doctrine de la manière la plus générale, en donne pour motif que le délégataire ne connaît pas les rapports qui existent entre le délégant et le délégué, ou tout au moins doit être assez discret pour avoir l'air de ne point les connaître (2). Cependant ce principe comporte entre autres cette restric-

(1) Voir Cuq. — Institutions juridiques des Romains, tome II, page 248. (Cod. VII. 31. 1, 3 al). (Jul ap Ulp. 16. ad Ed. D. VI. 2 11. 3).

(2) L. 19 (De Nov.).

tion: qu'en supposant que le délégataire soit un donataire, le délégué qui s'est engagé croyant devoir et ne devant rien peut lui opposer une exception de dol (1); ce qui ne pourrait se produire si le délégataire était un créancier du délégant.

Fraus creditorum. — Mais c'est surtout au cas de fraus creditorum que le contraste est frappant. Pour que l'Action Paulienne puisse réussir à Rome, il fallait que l'acte soit un acte d'appauvrissement, que le débiteur soit conscius fraudis ; enfin, quand un tiers a bénéficié de l'acte, c'est d'ailleurs l'hypothèse la plus pratique, il fallait que ce tiers soit aussi conscius fraudis. L'édit sur l'Action Paulienne exigeait cette complicité de sa part sans distinction, mais la doctrine établit une démarcation bien nette entre le cas où l'acte auquel il a été procédé était un acte gratuit et celui où c'était un acte à titre onéreux. Elle exige bien toujours, pour le soumettre aux poursuites, sa complicité au moment de l'acte, quand l'acte est à titre onéreux, car alors le tiers a une situation égale à celle des créanciers, il lutte comme eux pour éviter une perte (certat de damno vitando), mais au contraire elle le considère comme complice, alors même qu'il ne l'a pas été, quand l'acte est à titre gratuit, qu'il lutte dans l'espoir d'un gain (certat de lucro captando). Il se rend coupable après coup en voulant retenir un gain gratuit en face de créanciers qui essaient d'éviter un dommage (2). Grâce à ce raisonnement, l'importance de la distinction s'est accrue au sujet de la constitution de dot, qui est une acquisition à titre onéreux pour le mari, mais dont le caractère est discuté à l'égard de la femme (3).

(1) L 2, par. 3. (De don. 4. 7 pr. — De dol mal et met exc, XLIV, 4).
(2) D. h., t. 9.
(3) D. h., t. 25-12.

ANCIEN DROIT

Mesures dans l'intérêt du donateur

Donner et retenir ne vaut. — Cette règle signifiait pour nos vieux auteurs que le donateur devait, pour la perfection de la donation, faire tradition de la chose donnée ; sinon, s'il la retenait en sa possession jusqu'à son décès, la donation était nulle et ses héritiers ne pouvaient être astreints à l'exécuter. On conserva cette règle, qui répondait parfaitement aux tendances aristocratiques, au principe de la conservation des biens dans les familles. La faculté de donner était bien considérée comme de droit naturel, mais on s'efforçait à en restreindre l'usage au minimum possible, « afin que l'attache naturelle qu'on a pour ce qu'on possède et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement détournât les particuliers de donner », ainsi que le dit Pothier (1). Cette sévérité peut d'autant mieux s'expliquer que les réserves coutumières ne protégeaient les héritiers que contre les testaments et non contre les donations.

Prohibition des donations entre époux. — C'est en obéissant sans doute à la grande préoccupation de maintenir dans les familles la fortune que la faveur royale ou l'industrie des ancêtres y avaient déposée que l'Ancien Droit a dû dès le commencement prohiber les donations et les contrats onéreux entre époux, bien que, dans de très anciennes coutumes, il semble que la femme ou le mari, au point de vue des donations, devaient être traités d'une façon plus favorable que les étrangers.

---

(1) Pothier. — Donations entre vifs, N° 65.

Toujours est-il qu'à la fin du XII^e^ siècle et au commencement du XIII^e^, l'esprit nouveau commence à se dessiner et des tendances à prohiber les donations entre époux se manifestent dans la législation. Avec les progrès du Droit romain dont l'étude était en pleine floraison au XV^e^ siècle, la règle prohibitive s'imposa d'autant plus facilement qu'elle répondait mieux à l'esprit de conservation patrimoniale de nos coutumes.

Pothier divisait en trois classes, suivant leur façon d'interpréter la prohibition des donations entre époux, nos différentes coutumes.

La première classe, laissant de côté le mode nouveau introduit par le sénatus-consulte de Caracalla, exagère la rigueur de la règle.

« Ces coutumes, dit Pothier, défendent toutes donations, tous avantages directs ou indirects entre mari et femme pendant le mariage, les testamentaires aussi bien que celles entre vifs ». Orléans, Paris et la plus grande partie des coutumes appartenaient à cette classe.

La deuxième classe comprend les coutumes qui, tout en défendant les donations entre vifs, autorisent entre époux les dons mutuels et les donations testamentaires. Les coutumes du Nord suivaient ce système.

L'influence du droit écrit est plus sensible dans les coutumes des pays au-dessous de Paris. Elles forment la troisième classe de la division de Pothier et admettent le principe du sénatus-consulte de Caracalla, c'est-à-dire qu'elles considèrent comme valables non seulement les donations testamentaires, mais aussi les donations simples entre vifs, lorsque le conjoint est prédécédé sans les avoir révoquées.

Restent en dehors de ces trois classes, celles qui n'ont pas subi l'influence romaine et où les donations entre

époux continuent à être tolérées, sauf certaines restrictions.

Contrats onéreux entre époux. — Ainsi la prohibition des donations entre époux fut, on le voit, accueillie avec une faveur particulière par la plupart des coutumes ; mais où éclate leur esprit particulier, ce qui montre bien la passion que mirent les législateurs à l'adopter, c'est la façon dont on étendit les règles de prudence édictées afin d'assurer le respect de cette prohibition. La loi romaine avait laissé aux époux, sauf aux intéressés à en surveiller la sincérité, le droit de faire entre eux tous les contrats onéreux que nécessitaient leur intérêt et leur situation. Mais ces contrats parfois sincères pouvaient servir à déguiser des fraudes nombreuses ; aussi la prohibition des donations leur fut étendue. — Toullier, montrant l'exagération de cette prohibition, s'exprime ainsi : « Sous l'ancienne législation, les coutumes avaient tellement étendu et l'on avait interprété avec tant de rigueur les prohibitions faites aux époux de se donner l'un à l'autre pendant le mariage, que la seule crainte qu'on n'éludât cette prohition, en couvrant quelque avantage indirect sous le voile d'un autre contrat, avait fait défendre entre les conjoints toute espèce de convention ou de contrat d'où l'un d'eux pût tirer quelque profit ».

Cependant il ne faut pas exagérer le principe ; toutes les coutumes, si soucieuses qu'elles fussent de protéger la famille, ne poussaient pas aussi loin le principe de la prohibition, en interdisant entre époux tout acte à titre onéreux. Le plus grand nombre d'entre elles défendaient seulement aux époux de s'avantager directement ou indirectement et n'atteignaient les contrats onéreux qu'autant qu'ils allaient contre cette règle. Néanmoins, cer-

taines coutumes, entre autre celles de Normandie, du Nivernais et du Bourbonnais, édictaient une prohibition absolue à l'égard des contrats à titre onéreux.

Insinuation. — Une fois engagé dans cette voie de sévérité arbitraire, l'Ancien Droit créa, à l'imitation du Droit romain, un nouveau moyen de restriction à l'égard des donations entre vifs, ce fut l'insinuation. On voulait à tout prix empêcher les libéralités faites à des personnes étrangères à la famille, libéralités qui spoliaient injustement les parents du donateur. On pensa que le donateur hésiterait à faire une donation quand il lui faudrait la faire connaître, la divulguer aux yeux de tous. Aussi l'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539 décida que désormais les donations n'auraient d'effet qu'à compter du jour qu'elles auraient été enregistrées dans les cours de justice (art. 132). Des textes postérieurs s'occupèrent de l'insinuation, notamment les articles 57 et 58 de l'ordonnance de Moulins et l'ordonnance de 1731 sur les donations.

Mesures dans l'intérêt des héritiers

Rapport. — On conserva dans notre ancienne jurisprudence l'institution Romaine du Rapport. On imposait l'obligation à tout héritier venant à la succession, de remettre dans la masse les libéralités reçues du de cujus. Seulement le rapport variait suivant les contrées.

Dans les pays de droit écrit, où l'influence du Droit romain était toujours restée vivace, on suivait les principes de la Novelle 118. Le rapport n'avait jamais lieu que dans les successions déférées aux descendants et on pouvait s'en affranchir grâce à la renonciation.

Il y avait au contraire diversité de principes dans les pays de coutumes. Le fait d'augmenter la portion d'un héritier ab intestat par une donation n'était pas autorisé dans les coutumes d'égalité. On voulait l'égalité absolue pour tous les héritiers ; aussi voit-on quelques coutumes, celles d'égalité parfaite, qui obligeaient au rapport l'héritier même renonçant.

Mais toutes les coutumes ne se montrèrent pas aussi rigoureuses ; celles de préciput admettaient que le père de famille pouvait donner à l'un de ses enfants le disponible, en outre de sa part héréditaire.

Réduction. — La donation étant une émanation du droit de propriété, il semble qu'elle aurait pu s'étendre aussi loin que la propriété elle-même et que tout propriétaire aurait dû avoir la faculté de disposer entre vifs de tous ses biens. Il n'en fut pas ainsi.

Les pays de droit écrit conservèrent les règles Romaines relatives à la légitime. Les légitimaires avaient une action en nullité des testaments ou des donations ainsi qu'une action en complément de légitime qui n'était autre chose qu'une action en réduction.

Les pays de coutume possédaient une vieille institution, souvenir de l'ancienne co-propriété, c'était la réserve des quatre quints. On ne pouvait disposer sur ses propres que d'un cinquième. Seulement le principe de la conservation des biens n'était garanti, grâce à elle, que pour les dispositions testamentaires. Les donations entre vifs échappaient à son application.

Aussi, pour compléter leur système, les pays de coutume empruntèrent-ils l'idée de la légitime, mais en la transformant. La légitime coutumière, qui était subsidiaire à la réserve, n'était accordée qu'aux enfants et aux

descendants. Elle protégeait tout à la fois contre les donations et contre les testaments. La quotité étant d'ordinaire fixée à la moitié de ce que l'enfant aurait reçu ab instestat, l'action en réduction intervenait pour permettre à l'héritier de parfaire sa légitime.

Mesures dans l'intérêt des tiers

Condictio indebiti. — Pothier, recherchant si le paiement fait par erreur peut donner une action contre les tiers détenteurs de la chose payée, « pense que l'action rescisoire ou utilis in rem doit être accordée à celui qui a payé une chose par erreur, contre un tiers qui la possède à titre lucratif, par le moyen d'une *donation* ou d'un legs que lui en a fait celui à qui elle a été payée par erreur ». « L'action est fondée, dit-il, sur la règle d'équité qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui ni par conséquent que ce donataire ou légataire, qui certat de lucro captando, profite de la chose payée qui lui a été donnée ou léguée, aux dépens de celui qui l'a payée par erreur, qui certat de vitando damno quod ex hujus rei indebitæ solutione sensit ».

Mais il a le soin d'ajouter aussitôt : « qu'il doit en être autrement *de celui qui a acheté de bonne foi* la chose payée par erreur. Il n'est pas dans le cas de la règle qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'un autre, puisqu'il a payé le prix de cette chose qu'il a légitimement acquise : on ne doit donc pas donner d'action contre ce tiers détenteur ; et on doit renvoyer celui qui a payé la chose par erreur, à se pourvoir contre celui à qui il l'a payée, pour répéter de lui le prix qu'il l'a vendue » (1).

(1) Œuvres de Pothier. — Tome V, 3e partie, N°s 178 et 179.

Louage passe donation. — Qu'on nous permette de terminer cette esquisse des donations dans l'Ancien Droit par une dernière remarque assez conséquente, eu égard au point de vue spécial auquel nous nous sommes placés dès le début de cette étude. En Droit romain, régnait la règle « vente passe louage» (1), c'est-à-dire que le fermier ou le locataire d'un immeuble pouvait être expulsé par l'acquéreur, à moins que ce dernier n'ait acheté à la condition de respecter le bail. Cette théorie fut acceptée par l'Ancien Droit. Par exception seulement, Pothier adoptait la maxime contraire «*louage passe donation*» (que le Code civil a adoptée dans l'article 1743 pour tous actes) établissant ainsi une distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit. Il admettait que le donataire ne pouvait expulser le preneur établi par le donateur pour des raisons de convenance.

DROIT INTERMÉDIAIRE

Insinuation. — L'insinuation ne fut pas supprimée durant l'époque intermédiaire ; les lois nouvelles la réglementèrent, entre autres la loi sur l'enregistrement du 22 frimaire an VII. Avec la loi du 11 brumaire an VII, qui établit la transcription, les donations d'immeubles se trouvèrent soumises à cette formalité nouvelle. L'insinuation ne disparut qu'avec le Code civil.

Rapport. — Durant cette période, les donations se virent l'objet d'excessives rigueurs avec la loi du 17 nivôse

(1) C. Livre IV, titre LXV. — Loi 9 (De locato et conducto).

an II, qui rendit le rapport obligatoire en tout point, obéissant ainsi à son esprit d'égalité sociale. Mais cette loi, dont l'existence fut d'ailleurs éphémère, fit place aux dispositions plus douces de la loi du 4 germinal an VIII, qui adopta le système des coutumes de préciput.

Donations entre époux. — Il est assez difficile de se prononcer sur la portée de la loi du 17 nivôse an II, relativement aux donations entre époux. Les articles 13 et 14, qui s'y rattachent, sont assez obscurs. En tout cas, l'interprétation de la jurisprudence consiste à voir dans ces articles le principe de l'irrévocabilité pour les donations entre époux.

D'après ce rapide aperçu, il est aisé de voir avec quelle défaveur les donations ont été traitées durant cette longue période qui sépare la loi Cincia du Code de 1804.

Tout en étant moins sévère que l'Ancien Droit français, notre Code civil contient cependant trop de mesures défavorables à l'égard de la donation. Il exige des règles rigoureuses de forme, admet de nombreuses causes de révocation qui placent la donation sur un terrain toujours glissant et la rendent d'une extrême fragilité. Un donataire, peut-on dire, n'est jamais sûr de jouir en paix de la libéralité du donateur. A chaque instant la donation menace de s'évanouir.

C'est justement ces singularités du titre gratuit entre vifs qu'il me paraît intéressant d'étudier, singularités qui ressortiront d'autant mieux par la comparaison avec les actes à titre onéreux dont la fermeté forme un éloquent contraste avec la quasi précarité des donations.

C'est de cette étude que l'on pourra tirer, à notre avis,

cette idée maîtresse : qu'en l'état de la législation actuelle des donations, rien n'est plus dangereux que de traiter avec un donataire, et même en allant plus loin encore, qu'on ne doit point prêter à un donataire, car *la donation est exclusive de tout crédit*.

PREMIÈRE PARTIE

SECTION PREMIÈRE

Règles spéciales à la formation des Donations

CHAPITRE PREMIER

Règles de forme

Acte notarié. — En matière de contrats, la manifestation du consentement des parties n'est généralement soumise à aucune condition de forme ; mais il y a à cette règle quelques exceptions expressément prévues par la loi et entre autres pour la donation. *En effet, l'article 931 du Code civil exige que la donation soit passée devant notaire et qu'il en reste minute, sous peine de nullité.* La donation est donc un contrat solennel pour lequel le consentement des parties ne suffit pas. En l'absence de la formalité exigée par la loi, la donation est nulle de nullité radicale. C'est l'inefficacité complète au point de vue juridique. L'article 1339 du Code civil en tire une conséquence directe en disant que la donation nulle en la forme ne peut pas être confirmée.

De plus, la donation étant un contrat exige naturellement le consentement du donataire, il faut qu'il accepte ce qu'on lui offre. Mais il ne suffit pas encore qu'il y ait une acceptation sous une forme quelconque ; *il faut que*

cette acceptation soit revêtue de formes solennelles, sans lesquelles la donation ne pourrait se parfaire. L'article 932 veut que la donation soit *acceptée en termes exprès.* Dans un contrat ordinaire, dans une vente par exemple, l'acceptation de la convention par l'une des parties peut être tacite et s'induire de certaines circonstances, telles que sa présence à l'acte et sa signature. La vente est parfaite et la propriété acquise de droit à l'acheteur dès qu'on est convenu de la chose et du prix sans autre formalité (art. 1583).

En outre, en matière de donation, l'acceptation étant un élément essentiel du contrat, doit se faire dans la même forme que l'offre, c'est-à-dire par acte notarié et en minute. Dans le cas ordinaire, l'acte est signé par les deux parties présentes en même temps (1).

Donation par acte séparé. — Mais il est possible que la donation soit d'abord offerte par le donateur et acceptée plus tard par le donataire. Elle se fait alors en deux actes séparés qui doivent tous deux se faire dans la forme authentique. En outre, quand l'acceptation intervient ainsi par acte postérieur, *elle doit être notifiée au donateur* et la donation n'aura d'effet à l'égard de celui-ci qu'à compter du jour où cette notification lui aura été faite par acte d'huissier. C'est une formalité supplémentaire imposée aux donations qui ne se trouve pas dans les contrats intéressés, ainsi qu'on le verra bientôt. Cette nécessité d'une notification est une innovation du Code,

(1) La donation peut être acceptée valablement par un mandataire. Dans ce cas, sa procuration doit être authentique, porter pouvoir spécial d'accepter les donations, rester annexée à l'acte d'acceptation aux termes de l'article 2 de la loi du 21 juin 1843 et de l'article 933 du Code civil.

établie dans l'intérêt du donateur, qui pourrait ignorer une acceptation faite hors de sa présence et disposer de bonne foi des choses données. Par contre, cette exigence de forme est nuisible à l'existence de la donation et, par suite, défavorable au donataire. Du moment, en effet, que la donation ne peut être parfaite à l'égard du donateur qu'à compter du jour de la notification de la donation, des événements fâcheux arriveront peut-être durant le laps de temps qui sépare la donation réalisée de la notification de l'acceptation, enlevant au donataire tout droit à la libéralité. En effet, si le donateur retire son offre, vient à mourir (1), ou bien est frappé d'une incapacité de disposer à titre gratuit à la suite d'une condamnation afflictive et perpétuelle avant la notification de la donation, cette dernière tombe à jamais.

Contrats par correspondance. — Au contraire, si nous jetons les yeux sur les contrats à titre onéreux, sur les contrats par correspondance, si fréquents dans le commerce et dont l'analogie est frappante par rapport aux donations par actes séparés, nous verrons une différence de législation, bien qu'un système aille à l'encontre de notre argumentation.

Les contrats par correspondance sont ceux qui se concluent entre absents par un échange de messages, de lettres ou de télégrammes. Il s'écoule nécessairement un temps plus ou moins long entre le moment où la volonté de contracter est émise par chacune des parties et le moment où cette volonté est connue de l'autre.

Primus, négociant à Paris, offre à Secundus, qui habite Montpellier, une marchandise à un tel prix;

(1) Cass. 16 nov. 1861. — D. 62. 1. 28.

Secundus répond qu'il accepte cette offre. Le contrat s'est-il formé dès le moment où Secundus a accepté ou bien seulement au moment où son acceptation est parvenue à Primus ?

Si le contrat est devenu parfait dès l'acceptation de Secundus, à partir de ce moment ni l'offre ni l'acceptation n'ont pu être révoquées. La mort ou les incapacités qui atteindraient postérieurement l'un des contractants laisseraient subsister le contrat. Dès le même moment, la chose vendue passe aux risques de l'acheteur (1). Si la vente est parfaite par l'acceptation, c'est à Montpellier qu'elle est conclue ; s'il a été convenu que les marchandises seront livrées dans cette ville, le tribunal de commerce de Montpellier sera compétent (2).

Au contraire, si l'on décide que la conclusion du contrat est retardée jusqu'à ce que l'acceptation de Secundus soit parvenue à Primus, il faudra adopter les solutions inverses. Jusqu'à ce moment on peut révoquer l'offre et l'acceptation ; le contrat ne pourra se conclure si l'un d'eux meurt, tombe en faillite ; s'il arrive un accident, la perte sera au vendeur, c'est à Paris que la vente deviendra parfaite.

Cette dernière opinion, que nous repoussons, a été développée dans un système appelé système de l'*Information* et défendue par certains auteurs, entre autres Grotius dans l'Ancien Droit, et Troplong dans le Droit moderne. Certains arrêts ou jugements (3) ont confirmé cette théorie, suivant laquelle le contrat n'est parfait que

---

(1) Article 1138.

(2) Art. 420, al. 2. C. Pr.

(3) Paris 17 avril 1852. S. 1852. 2. 206. D. 1852. 5. 38. — Paris 8 mars 1865. S. 66. 2. 145. — Orléans 26 juin 1885. S. 1886. 2. 30. D. 1886. 2. 135.

du moment où l'auteur de l'offre a été informé qu'elle était acceptée (1). On fait valoir comme arguments que dans les contrats entre personnes présentes, la convention n'existe que du moment où le proposant a entendu formuler l'acceptation. Il doit en être de même dans les contrats entre absents. Le proposant ne peut pas être lié par le contrat sans savoir si l'offre a été acceptée, si le contrat existe ou non. Enfin, on invoque l'article 932 du Code civil qui offre, au contraire, on le constatera bientôt, une comparaison bien distincte relativement à la perfection des donations et des contrats par correspondance.

Pour nous, contrairement aux donations et conformément à la majorité de la doctrine (2) et de la jurisprudence actuelle (3), le système de la *Déclaration* est le seul qui puisse rallier les suffrages. «Le contrat est formé dès que l'acceptant a manifesté sa volonté». A partir de ce moment, les deux parties sont tombées d'accord. Il y a donc consentement, et comme il s'agit de contrats consensuels, la convention est conclue. On objecte, il est vrai, que les choses doivent se passer comme dans les contrats entre présents, où le contrat n'est conclu que lorsque le proposant a entendu l'acceptation.

C'est une erreur. Si le proposant est sourd, par cela seul que d'autres personnes ont entendu l'acceptation, le contrat existe. Enfin l'argument tiré de l'article 932 n'a

---

(1) Ce système a été adopté par quelques législations étrangères (Code italien, Code allemand, Code roumain).

(2) Voir Traité des contrats par correspondance, par M Jules VALERY.

(3) Paris 16 juillet 1852. S. 52. 2. 418 D. 54. 2. 205. — Lyon 1 juin 1857. D. 58 2. 21. — Caen 15 juin 1871. D. 72. 5. 11. — Rennes 6 février 1873. S. 73. 2. 161. D. 75. 2. 224. — Rouen 28 février 1874. D. 77. 2. 222. — Douai 15 mars 1886. D. 88 2. 37.

pas de valeur. Il a trait aux donations ; or de ce que l'on exige la notification de la donation au donateur, peut-on induire, de là, qu'il doit en être de même dans les contrats par correspondance ?

On pourrait dire au contraire que l'article 932 montre bien l'intention évidente du législateur de n'exiger la notification que pour les actes à titre gratuit entre vifs ; son silence sur les autres contrats vient à l'appui de notre théorie qui, tout en différenciant les donations des contrats par correspondance, consolide les transactions commerciales, favorise le négoce.

Si on acceptait en effet le système de l'Information, analogue à celui des donations, si le contrat n'était parfait qu'au moment où l'acceptation est parvenue à la connaissance du proposant, jusqu'à ce moment ce dernier serait le maître de révoquer sa proposition. Dès lors, l'acceptant ne serait sûr que le contrat est parfait que s'il venait à être informé qu'entre l'instant où il a expédié par lettre son acceptation et le moment où l'autre l'a reçue, celui-ci n'a pas révoqué sa proposition.

De son côté, l'acceptant aurait le moyen de révoquer son acceptation tant que l'offrant ne l'aurait par reçue. Il pourrait donc se produire un véritable chassé-croisé de lettres, de télégrammes entre les deux parties, qui éterniserait la conclusion du contrat.

Etat estimatif. — Les exigences du Code civil ne se bornent pas à ces seules formalités ; nous voyons en effet qu'en matière de donations d'objets mobiliers, une autre obligation est imposée (art. 948). Il faut un état estimatif de ces objets, signé du donateur et du donataire et annexé à l'acte de donation.

A défaut, la donation est atteinte d'une nullité absolue.

Un état rédigé après coup ne validerait pas rétroactivement la donation nulle, parce qu'il ne remplirait pas le vœu de la loi. Ces règles spéciales à la donation constituent une grave dérogation au droit commun et ne s'expliquent que par la considération d'empêcher le donateur de révoquer sa libéralité. Si l'acte de donation n'était pas accompagné d'un état désignant individuellement les objets donnés, il y aurait en fait, pour le donateur, possibilité de distraire une partie des meubles compris dans la donation. C'est une application de l'ordonnance de 1731 (art. 15), mais avec plus de rigueur encore, puisque le Code ne distingue pas comme le faisait l'ordonnance. Dans celle-ci, en effet, on n'exigeait l'état estimatif que dans le cas où il n'y avait pas tradition réelle, au moment de la donation, des objets qui s'y trouvaient contenus.

Transcription. — A ces questions de forme on peut rattacher la transcription, qui n'est au fond qu'une formalité de publicité.

Lorsqu'une donation a pour objet un meuble, on applique de tous points les règles du droit commun, sauf l'état estimatif exigé par l'article 948 du Code civil. Mais si l'objet de la donation est un immeuble, le donataire, quoique propriétaire à l'égard du donateur, ne le devient véritablement à l'égard des tiers, tout au moins quand il s'agit d'un immeuble susceptible d'hypothèque, que par la transcription de la donation.

La transcription, son nom seul l'indique, est la copie littérale du titre sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques, c'est, dans l'hypothèse, la copie sur ce registre de l'acte même de donation.

Cette transcription exigée impérativement par l'article

939 du Code civil, en matière d'immeubles susceptibles d'hypothèques, n'était applicable avant la loi du 23 mars 1855 qu'aux donations seules. Les contrats translatifs de propriété à titre onéreux n'étaient pas soumis à cette formalité. On leur appliquait l'article 1138. La propriété se transférant par la simple volonté des parties, il s'ensuivait que cette seule volonté était opposable aux tiers ; c'était ruiner le crédit des propriétaires et détruire la confiance des prêteurs ; il n'en résultait pas moins, de cet état de choses, que l'obligation de transcrire pour les donations pouvait être un sérieux danger pour les donataires négligents qui faute de l'exécuter étaient à la merci des tiers intéressés, créanciers ou acquéreurs du donateur.

Mais avec la loi du 23 mars 1855, un changement notable se produisit. Cette loi, dans le but de favoriser le crédit, oblige à transcrire tout acte entre vifs à titre onéreux translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques.

Dès lors, plus de différence avec les donations, sinon que *la loi de 1855 est bien plus restrictive* à l'égard de ceux qui peuvent opposer le défaut de transcription *que ne l'est l'article 941* à l'égard de ceux qui peuvent également l'opposer.

L'article 941 nous dit, en effet, que «le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté celles chargées de faire faire la transcription ou leurs ayants cause et le donateur», tandis que l'article 3 de la loi 1855 déclare : que « jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents (1) ne peuvent être opposés aux tiers

(1) Voir articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855.

qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». Il ressort de ces deux textes que la formule de l'article 941 est beaucoup plus large. Il ne s'agit pas de réserver le droit d'invoquer le défaut de transcription à certains tiers se trouvant dans des conditions déterminées comme au cas de l'article 3 de la loi de 1855, car le texte dit : «Toutes personnes ayant intérêt», sauf quelques exceptions expressément prévues. Il s'ensuit que le droit d'opposer le défaut de transcription appartient en principe à toute personne ayant intérêt à se prévaloir de ce que la donation n'a pas été transcrite.

Comme le dit avec juste raison M. Planiol, « ces deux espèces de transcription se font exactement antithèse. Pour les aliénations à titre onéreux, le transfert de la propriété est opposable à tous, en principe, indépendamment de la transcription ; seules, les catégories exceptionnelles définies dans l'article 3 de la loi peuvent se prévaloir du défaut de publicité ; — pour les aliénations à titre gratuit, c'est l'inverse ; le transfert est non avenu à l'égard de tous, en principe, tant qu'il n'a pas été transcrit ; seules, les catégories exceptionnelles qu'indique l'article 941 sont privées du droit d'opposer le défaut de publicité».

Le résultat en est que toutes les personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription quand il s'agit d'une vente, le peuvent à plus forte raison quand il s'agit d'une donation ; ces personnes comprennent les acquéreurs de droits réels et les locataires pour plus de 18 ans.

En outre, d'autres personnes qui sont privées de ce droit par la loi de 1855, le possèdent au contraire en vertu de l'article 941, quand il s'agit des donations entre vifs.

Ces tiers ainsi favorisés comprennent : 1° les créanciers chirographaires du donateur, et, malgré quelques doutes, la question a été définitivement tranchée en leur faveur (1) ; car ils ont intérêt à faire considérer comme nulle une donation non transcrite quand ils ont saisi le bien donné qui constitue peut-être le gage unique de leurs créances ; 2° les légataires particuliers, qui, s'ils n'avaient pas ce droit, verraient leurs droits s'évanouir, ne pouvant prendre d'autre mesure conservatoire.

On aboutit ainsi à cette conséquence que, quoique la transcription soit exigée tant pour les actes à titre onéreux que pour les actes à titre gratuit entre vifs, ces derniers peuvent être plus facilement infirmés.

Art. 686 du Code de procédure civile. — Cette différenciation entre les deux transcriptions se révèle notamment au cas de saisie immobilière. On sait que le saisi a le droit, jusqu'à la transcription de la saisie, d'aliéner à titre gratuit ou onéreux l'immeuble qui en est l'objet. Les tiers, en effet, tant que la transcription n'a pas été rendue publique, doivent croire que le saisi a conservé la faculté de disposer.

Mais, dès que la saisie est transcrite, un changement notable se produit. «La partie saisie, déclare l'article 686 du Code de procédure civile, ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer».

De plus, la transcription de la saisie immobilière produit un effet notable : le créancier saisissant devient un tiers, en admettant qu'il ne l'était pas déjà, au point de

(1) Limoges 28 février 1879. D. 80. 2.126. S. 80. 2.52.

vue de l'application de l'article 941 du Code civil. Dès lors, le créancier peut opposer le défaut de transcription des donations faites par le saisi qui auraient acquis date certaine, mais qui n'auraient pas été transcrites avant la transcription de la saisie. Il acquiert, en effet, par le moyen de cette transcription un droit propre et distinct de celui de son débiteur et peut par suite se prévaloir de l'article 941 du Code civil, d'après lequel, nous l'avons vu, le défaut de transcription des actes portant donation entre vifs d'immeubles susceptibles d'hypothèques peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt.

Au contraire, malgré la transcription de la saisie, le créancier ne peut opposer le défaut de transcription d'une aliénation à titre onéreux consentie par le saisi, enregistrée, mais non encore transcrite. Le défaut de transcription des actes à titre onéreux constitutifs de droits réels ne peut être opposé que si le créancier a lui-même un droit réel sur cet immeuble, conformément à l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, car ni la saisie ni la transcription de la saisie ne confèrent un droit réel (1) au saisissant.

Projet de loi sur les livres fonciers. — Avant d'abandonner la question de la transcription, il nous faut mentionner le rapport de M. Ch. Massigli, membre de la sous-commission juridique, sur la Publicité des droits réels autres que les privilèges et les hypothèques (2).

Chargé de rechercher en compagnie du Comité de rédaction de la sous-commission, grâce à quels procédés et sous quelle sanction pourrait être réalisée l'extension de la publicité à tous les faits et à tous les actes qui mo-

(1) Voir GARSONNET. — *Traité de procédure civile*, tome 3, par. 563.
(2) Voir: Annexe au procès-verbal de la séance du 2 juin 1892.

difient la condition juridique de la propriété foncière, publicité que le Code civil et la loi du 23 mars 1855 n'avaient appliqué qu'à certaines mutations, M. Ch. Massigli en est arrivé à cette idée, que pour la sécurité des transactions et le développement du crédit immobilier, il faut établir en France l'institution des Livres Fonciers. L'inscription remplacerait la transcription incompatible avec l'établissement des livres fonciers.

Cependant, bien que l'avant-projet cherche dans ses 27 articles à consolider le crédit public, on voit ici encore une différence de traitement suivant que l'on est acquéreur à titre onéreux ou à titre gratuit. L'article 9 en effet, prévoyant le cas de l'action en revendication ou d'une action en rescision ou en nullité du légitime propriétaire contre un acte translatif ou déclaratif de droits réels immobiliers, déclare que *l'action sera sans effet à l'encontre des tiers qui ont acquis à titre onéreux et de bonne foi des droits* sur un immeuble. L'inscription possède une autorité qui protège les droits acquis, contre certains risques d'éviction.

La précision de cet article indique naturellement que les tiers acquéreurs à titre gratuit, quand bien même leur bonne foi serait évidente, ne pourront triompher contre l'action intentée par le véritable propriétaire du bien donné.

Donations sous l'apparence de vente. — Par son rigoureux formalisme, le Code civil devait apporter une certaine entrave à la faculté de donner ; on chercha à éluder la loi en recourant à la simulation, en déguisant les donations sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Ce procédé a donné lieu à de vives discussions sur le point de savoir si ces donations déguisées étaient valables.

Avant d'aborder de plano le terrain de la controverse, qu'on nous permette tout d'abord d'écarter le cas où la donation serait adressée à un incapable.

Dans cette hypothèse, aucune difficulté ne peut naître, car de pareilles donations sont formellement annulées par les articles 911 et 1099.

L'intérêt de la question n'apparaît que lorsque les donations déguisées interviennent entre des personnes respectivement capables de donner et de recevoir.

D'après une opinion, les donations déguisées seraient nulles par ce fait que la loi exige des conditions de forme rigoureuses, rigueur affirmée encore par la loi du 21 juin 1843 qui demande pour les actes de donations la présence réelle du second notaire ou des témoins.

M. Laurent, interprète fidèle de la loi, trouve inadmissible «que le législateur ayant pris la peine d'exiger des formalités les plus sévères pour l'existence des donations, soit afin de les entraver, soit afin de protéger la liberté du donateur, vienne dire ensuite : il ne faut pas prendre cette rigueur au sérieux, vous n'y êtes soumis que si vous voulez bien vous y soumettre. Je vous offre un moyen bien simple de vous en affranchir. Remarquez bien que je ne prescris de solennités que pour les donations que vous voudriez faire par acte. Il vous est libre de disposer à titre gratuit sans qualifier votre contrat de donation ; nommez-le vente, transaction, comme il vous plaira, vous serez par là même affranchi de toute espèce de formes. Vous aurez de plus l'avantage de soustraire le plus souvent vos libéralités au rapport et à la réduction. — Peut-on supposer au législateur un système aussi absurde?»

D'ailleurs que serait cet acte? disent les adeptes de cette doctrine ; ce ne peut être une vente puisqu'il n'y a

pas de prix ou qu'il est simulé ; ce n'est pas non plus une donation, puisqu'il faut un acte notarié pour la réaliser et que cette condition ne se rencontre pas ici.

Cette opinion fut adoptée par la chambre des requêtes dans trois arrêts des 8 frimaire, 30 prairial et 15 messidor an XIII. La chambre civile fut en sens contraire par son arrêt du 7 frimaire de la même année.

L'entente ne se fit entre les deux chambres que par un arrêt du 10 novembre 1810. Dès lors la jurisprudence consacra définitivement la validité des donations déguisées (1).

D'ailleurs, combien d'arguments militent en faveur de la validité de ces donations. Si nous invoquons la tradition historique, nous voyons qu'à Rome le principe était admis. Divers textes du Code et du Digeste reconnaissaient la validité des donations déguisées sous forme de ventes (2).

On constate des règles semblables dans notre Ancien Droit. Furgole, résumant l'opinion générale, dit : « L'intention du législateur n'a pas été de supprimer ou d'abroger les donations tacites dans le cas où elles sont présumées ».

Enfin, dans le Code civil même, on peut trouver sans peine des articles qui corroborent notre opinion. C'est ainsi que l'article 1282, en édictant que la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération, légitime les donations indirectes. C'est ainsi que l'article 853, qui

---

(1) Cass. 10 nov. 1810. S. 11. 1. 76.
Cass. 3 août 1841. S. 41. 1. 621.
Cass. 25 juillet 1876. S. 78. 1. 291.

(2) Donationis causa facta venditione, non pro emptore sed pro donato res tradita usucapitur. (fragment 6, au Digeste Pro Donato).

soumet au rapport des conventions renfermant des avantages indirects au profit de l'héritier, reconnaît par là la validité de ces donations. De même les articles 911 et 1099 annulent les donations déguisées lorsqu'elles sont adressées à des incapables ; si elles eussent été nulles dans tous les cas, le législateur n'aurait pas senti la nécessité de spécifier leur nullité dans cette hypothèse spéciale. L'article 918 est plus frappant encore. Non seulement il reconnaît implicitement la validité des donations déguisées, mais dans certains cas il présume le déguisement et traite ces donations plus favorablement que les autres, puisqu'il les dispense du rapport. Quant à l'argument tiré de l'article 931, il n'a de valeur que dans l'extension arbitraire que les partisans de la nullité des donations déguisées veulent lui donner; car, en disant « tous actes portant donation », l'article indique bien que ces formalités ne sont requises que lorsque un acte spécial a été dressé.

D'ailleurs, est-il certain que l'article 931, exigeant l'authenticité des donations, soit d'ordre public ? Rien ne le prouve. S'il importe à la sûreté d'une nation qu'on ne multiplie pas les conventions usuraires, peu lui importe qu'un donateur s'appauvrisse par des donations déguisées. Son intention de voiler la donation sous le masque d'un acte à titre onéreux montre bien son désir d'échapper aux formalités prescrites.

En admettant, au pis aller, que l'article 931 soit formel, il faudrait dire avec M. Huc qu'en l'état actuel de notre législation, qui consacre le principe de la solennité, cette dérogation à la loi s'explique. « C'est la force des choses qui a fait violence à la jurisprudence : l'esprit moderne est antipathique aux réglementations et aux prohibitions qui ne sont pas justifiées. D'un autre côté,

l'individu ne tient pas à initier le public au secret de ses affaires intimes ».

Dons manuels. — Parmi les exceptions au principe de la solennité, le don manuel est sans contredit le procédé le plus courant et le plus dangereux des temps modernes. Ce sont les donations d'objets mobiliers qui se font de la main à la main. L'admissibilité du don manuel en tant que donation valable ne soulève dans la pratique ou dans la doctrine aucune difficulté. Le motif décisif de sa validité est tout de tradition. On sait que nos règles de formes ont été empruntées à l'ordonnance de 1731 ; or, sous l'empire de cette ordonnance, il était reconnu sans aucune contestation que la rédaction d'un acte notarié n'avait pas d'application quand il s'agissait de dons manuels. On trouve d'ailleurs dans les travaux préparatoires la confirmation de cette idée que l'on n'a pas entendu sur ce point s'écarter de la tradition (1).

Il est cependant permis d'en douter, à s'en tenir aux articles 931 et 893, pourrait-on dire, puisque l'un porte que tous actes portant donation entre vifs devront être passés devant notaire et que l'autre semble bien n'admettre d'autres formes de donations que celles de l'article 931.

Il nous paraît inutile de retorquer à nouveau l'argument de l'article 931 ; quant à l'article 893, son but, à notre avis, n'est pas de déterminer les conditions de validité des donations touchant la forme, mais uniquement de proscrire les donations mortis causâ.

De plus, des textes impliquent cette validité ; d'abord l'article 852, qui dispense du rapport à succession les

(1) Rapport de Joubert. — Voir : Locré, tome XI, page 459.

présents d'usage, auquel il faut ajouter l'article 868 qui, à propos des donations mobilières rapportables, dispose que le montant du rapport se détermine par l'état estimatif annexé à l'acte, et à défaut de cet état, d'après une estimation par expert ; d'où la conséquence que ce texte implique la possibilité de donation sans acte, vu que la donation de meubles exige un état estimatif pour être valable.

Seulement, il faut constater qu'en suivant la tradition, le Code n'a pas pris garde que les dons manuels, dans notre état économique, étaient destinés à prendre une importance considérable. Mais son imprévoyance s'excuse par ce fait qu'en 1804 régnait encore en maîtresse la maxime : Res mobilis, res vilis. De nos jours, en effet, le don manuel trouve une application constante grâce aux titres au porteur qui, au point de vue juridique, se comportent comme des objets corporels ordinaires tout en représentant des valeurs parfois considérables.

Donations par stipulation pour autrui. — Il est aisé d'éviter les règles de forme exigées des donations grâce à la stipulation pour autrui. Dans la vente d'une propriété par exemple, le vendeur impose à l'acheteur, en outre du prix, de servir une rente viagère à une tierce personne. Cette rente laisse à supposer qu'elle constitue une véritable libéralité pour le bénéficiaire. Cependant, comme elle est adjointe à un acte foncièrement plus important, qui a sa forme propre et qui est valablement fait sous cette forme, par ce fait elle bénéficie de la faveur de la loi à l'égard de cet acte à titre onéreux, en ce sens qu'elle est elle-même dispensée des formalités spéciales imposées aux donations. L'article 1973, alinéa 1, prévoit le cas. L'alinéa 2 du même article la dispense

en termes exprès des formes requises pour les donateurs, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité.

Cette exception prévue par la loi, à l'occasion d'un contrat spécial, s'est étendue dans la pratique à tous les cas de stipulation pour autrui permis par l'article 1121.

La jurisprudence, se basant sur ce texte, en a fait et en fait encore une application constante dans les assurances sur la vie qui, par suite des progrès de l'épargne et des mesures de prévoyance et de solidarité, tendent à se développer de jour en jour.

CHAPITRE II

Règles de fond

Consentement. — Il est absolument indispensable à l'homme de posséder une volonté intelligente et libre pour accomplir les divers actes juridiques que nécessitent les besoins de la vie. Seulement, il est à remarquer qu'en ce point le législateur s'est montré bien plus sévère à l'égard des dispositions à titre gratuit et en particulier à l'égard des donations qui nous occupent qu'envers les actes à titre onéreux.

L'article 901 nous dit, en effet, «que pour faire une donation ou un testament, il faut être sain d'esprit». Pourquoi cette insistance du Code à ce sujet. Y a-t-il donc des actes qui peuvent être valablement faits par des personnes qui ne sont pas saines d'esprit? Est-ce que le consentement n'est pas aussi nécessaire à la validité des actes à titre onéreux qu'à la validité de la donation? Qu'a donc voulu dire la loi? La règle qu'elle établit au titre des donations et des testaments n'est-elle qu'une application du droit commun et par suite une règle inutile? Constitue-t-elle, au contraire, une règle propre aux actes à titre gratuit?

Avant de répondre à cette question, il faut voir d'abord, pour les actes autres que les libéralités, quel est l'effet de l'état actuel d'aliénation mentale? A ce sujet, il n'y a pas de difficulté; ou bien la personne qui a passé ces actes était interdite, et alors ces actes seront nuls de droit aux termes de l'article 502, ou bien

les actes sont antérieurs à l'interdiction : dans ce cas, ces actes pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque de la passation de ces actes (art. 503). Il en serait de même au cas de donations, si le donateur était encore vivant.

Ce n'est que lorsque l'auteur de la libéralité est décédé que l'article 901 peut avoir une utilité particulière, contrastante, eu égard aux contrats intéressés.

D'après le droit commun, en effet, selon les termes de l'article 504, les actes d'une personne décédée ne peuvent être attaqués pour cause de démence que quand son interdiction a été obtenue ou tout au moins provoquée de son vivant ou lorsque l'acte incriminé porte en lui-même la preuve de la folie. Hors de là, aucune action n'est ouverte aux héritiers; ils subissent la conséquence de leur négligence en ne l'ayant pas fait interdire. On veut par là protéger les actes des morts contre des héritiers qui sont trop portés à les attaquer dès qu'ils se sentent lésés.

Mais l'article 504 ne s'applique qu'aux actes à titre onéreux ; les donations et les testaments sont régis uniquement par l'article 901. Or cet article ne distingue pas; il s'ensuivra donc que les libéralités faites par une personne décédée peuvent être attaquées alors même que son interdiction n'aurait jamais été demandée et que la rédaction ou les clauses de l'acte seraient parfaitement raisonnables (1).

La preuve de cette explication de l'article 901 se trouve dans le projet du code lui-même. Ce projet contenait en effet un alinéa 2 dans le corps de l'article 901

(1) Lyon 22 déc. 1881. D. 83. 2. 8. S. 83. 2. 36. — Nîmes 29 janv. 1890. D. 91. 2. 97.

lui-même, lequel alinéa renvoyait à l'article 504 en disant que les libéralités ne pourraient être attaquées pour cause de démence que dans les cas et de la manière prescrits par ce dernier article. L'article 901 ne faisait ainsi qu'une application particulière de l'article 504. Mais cet alinéa fut supprimé, sur la critique du consul Cambacérès, précisément pour écarter la règle ordinaire (1).

Cette suppression, faite à dessein, montre bien l'intention évidente du législateur d'exiger avec plus de rigueur la sanité d'esprit dans la donation entre vifs ou le testament que dans tous les autres actes. La donation et le testament dépouillent le disposant ou sa famille sans leur faire acquérir aucune compensation ; «par suite, il faut pour donner et tester, dit d'Aguesseau, une sagesse moins équivoque, une raison plus éclairée, une volonté plus ferme que dans un contrat».

Malheureusement cette interprétation, si simple et si précise, n'a pas rallié tous les suffrages. Dans un autre mode d'interprétation, on soutient en effet que l'article 901 ne déroge pas à l'article 504.

Suivant ce système, l'article 504 ne distingue pas entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit. L'article 901, dit-on, en établissant qu'il faut être sain d'esprit, ne déroge pas à l'article 504 ; car s'il en était ainsi, il faudrait dire aussi que l'article 504 ne s'applique pas aux actes à titre onéreux, puisque, aux termes de l'article 1108, il faut également consentir et par conséquent être sain d'esprit pour contracter valablement.

Selon cette doctrine, l'article 504 s'occuperait des actes faits par une personne se trouvant habituellement dans un état de démence, de fureur ou d'imbécillité. Ces actes,

---

(1) Voir : Locré, tome XI, p. 132, N° 21 et p. 334, N° 84.

quels qu'ils soient, ne peuvent pas être attaqués par ses héritiers, parce qu'en négligeant de faire prononcer ou de provoquer l'interdiction, ils ont tacitement reconnu qu'elle était saine d'esprit.

Mais il se peut qu'une personne, qui ne se trouve pas dans un état habituel de démence, soit momentanément privée de sa raison par quelque cause accidentelle, alors l'article 504 cesse d'être applicable, car, l'interdiction n'étant pas possible, on ne peut pas reprocher aux héritiers de ne l'avoir pas fait prononcer ou au moins provoquée. Dès lors, les actes faits dans ces circonstances peuvent, quelle que soit leur nature, qu'ils soient à titre gratuit ou onéreux, être attaqués soit par la personne elle-même, soit par ses héritiers ; l'article 901 est seul applicable.

Ainsi la règle de l'article 901 serait une règle de droit commun. Si elle a été écrite au Titre des Donations et Testaments, c'est que l'expérience a montré au législateur que c'est surtout en cette matière qu'elle était utile. On sait en effet que ceux qui veulent bénéficier du délire, de l'affaiblissement des facultés d'une personne sollicitent plus naturellement des libéralités qu'un consentement à des actes à titre onéreux.

Bien que ce système paraisse séduisant, il n'a pu résister longtemps, car son fondement reposait sur une base trop fragile. Comment expliquer la suppression de l'alinéa 2 de l'article 901 et la place même de cet article dans le Titre des Donations et Testaments ?

Aussi, de nos jours, la doctrine et la jurisprudence se sont-elles rangées autour de la première interprétation. Le but du législateur, nous y insistons, en édictant l'article 901, a été d'augmenter les garanties au profit de la famille contre un acte spécialement redoutable. Il a

pensé que borner l'action des héritiers lésés aux cas prévus par l'article 504 pour les actes à titre onéreux serait singulièrement l'affaiblir. Il a voulu donner aux héritiers un champ plus vaste, de manière à ce qu'ils puissent facilement démontrer la démence du donateur.

Avec l'article 901, la pensée du législateur a été réalisée; désormais les héritiers seront efficacement protégés contre les libéralités désordonnées d'un parent en état de démence. L'article 901 leur permettra de réduire à néant des donations inattaquables au regard de l'article 504.

La conséquence de cette extension de la démence au regard des donations est donc une plus grande fragilité des actes à titre gratuit entre vifs par rapport aux actes à titre onéreux qui jouissent en cette matière d'une plus grande fermeté.

Vices du consentement. — Il y a des cas où la volonté du disposant, au lieu d'être entièrement supprimée, comme en matière de démence, se trouve simplement viciée par une cause quelconque. Nous voulons parler des vices du consentement, et rechercher quelle peut être leur influence tant sur les donations que sur les contrats à titre onéreux.

Le Code étant muet en cette matière au sujet des donations, l'absence de textes doit nécessairement nous amener à appliquer les principes généraux sous réserve des modifications qu'exige la nature particulière des actes de libéralité, modifications qui différencient encore la donation du reste des contrats à titre onéreux.

Dol. — Dans les contrats à titre onéreux, *il est nécessaire que le dol émane d'une des parties pour qu'il puisse*

être une cause de nullité (1); en matière de donations, le dol, qui revêt deux formes particulières : la captation et la suggestion, fait exception au droit commun. *On ne distingue point pour savoir si le dol a été pratiqué par le bénéficiaire de la libéralité ou par un tiers.* La raison en est bien simple : si dans les contrats intéressés le dol pratiqué par un tiers n'est pas une cause de nullité, c'est que la partie à laquelle on voudrait l'opposer ne doit pas subir le préjudice résultant d'un fait auquel elle est restée étrangère ; bien plus d'un fait qui implique une imprudence grave chez celui avec qui elle a traité. Ici les situations sont égales : aucun ne doit avoir à supporter les risques de l'imprévoyance de l'autre. En matière de donations, au contraire, on pourrait dire à celui qui veut se prévaloir de la donation obtenue par dol qu'il y a dol de sa part à vouloir bénéficier d'un enrichissement gratuit dont l'origine provient d'un acte frauduleux. La condition essentielle de la validité, c'est la volonté du disposant et, par conséquent, tout vice qui détruit cette volonté est destructif de la disposition, de quelque part qu'il vienne (2).

Mais pour que le dol soit une cause de nullité, il faut qu'il soit reconnu que la libéralité en est le fruit et qu'elle n'aurait pas été faite sans les manœuvres frauduleuses qui ont été employées afin de circonvenir et de tromper la volonté du disposant. « Il faut, dit Furgole, examiner les faits pour connaître s'ils ont été capables de déterminer le testateur (ou le donateur) à disposer autrement qu'il ne l'eût fait s'il n'avait pas éte surpris et trompé».

---

(1) Art. 1116.

(2) Furgole, chapitre V, section II, N° 13.

Le dol, nous l'avons dit, revêt les formes de la captation ou de la suggestion ; mais quand y a-t-il captation ou suggestion ? De plus, ces deux aspects du dol constituent-ils de vrais moyens de nullité ?

Sans remonter à Pothier, qui, d'ailleurs, entendait le vice de captation d'une manière étroite, on peut le définir : un ensemble de manœuvres plus ou moins suspectes à l'aide desquelles une personne peut en décider une autre à faire des libéralités à son profit, dont la cause unique est dans l'attachement qu'on a su lui inspirer.

Quant à la suggestion, elle consiste à user de l'influence que l'on a sur l'esprit d'une personne pour lui inspirer des résolutions libérales qu'elle n'aurait pas prises elle-même.

Il est rare qu'on n'ait pas à reprocher quelque indélicatesse à la personne qui suggère une libéralité ou qui la capte. Mais cela ne veut pas dire qu'une libéralité ainsi faite puisse être annulée. Furgole déclare avec raison « que la captation ou la suggestion ne sont pas des moyens propres et particuliers pour annuler les dispositions testamentaires (ou entre vifs), qu'ils sont seulement une branche et une dépendance du dol qui doit leur servir de fondement ».

Il peut arriver en effet qu'une libéralité ainsi réalisée l'ait été à l'aide de moyens licites. Tel serait le cas où le donataire se serait complu à faire voir qu'il est plus misérable qu'il ne l'est en réalité, ou bien s'il a su s'attirer la bienveillance du donateur à force de prévenances et de cajôleries. Comment déclarer la nullité des libéralités ainsi faites ? on ne le peut, car il n'y a pas eu ici des manœuvres frauduleuses employées pour circonvenir et tromper la volonté du disposant.

Aussi la jurisprudence moderne a-t-elle suivi les idées de Furgole sur ce point. Elle admet de nos jours, en effet, que la suggestion et la captation, entre lesquelles d'ailleurs elle ne fait plus de différence, ne sont une cause de nullité qu'autant qu'elles présentent les caractères du dol, c'est-à-dire qu'elles sont accompagnées de manœuvres artificieuses et d'insinuations mensongères.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Amiens du 13 août 1857 (1) a déclaré « qu'une donation entre vifs ou un testament peuvent être annulés pour cause de captation quand il est constaté que l'intelligence du disposant, affaiblie par l'âge, était entièrement dominée par le donataire ou le légataire, que ce dernier avait écarté de lui ses parents et ses amis et que les faits relevés ont constitué des manœuvres de nature à tromper la volonté du disposant ».

Violence. — Il arrive parfois que des libéralités, au lieu d'être obtenues à l'aide de moyens frauduleux, sont arrachées par la violence. De droit commun, la violence pour être une cause de nullité «doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable et à inspirer à celui contre qui elle est exercée la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent » (2).

On voit qu'on est loin de la rude formule de la loi romaine qui exigeait que la violence fût de nature à ébranler les plus fermes courages : «Metum autem non

(1) D. 58. 1. 451.
(2) Article 1112 du Code civil.

vani hominis sed qui merito et in hominem constantissimum cadat».

En matière de donations, la violence est aussi une cause de nullité, mais exige-t-on le même degré dans la violence ?

Tout d'abord, il faut noter que, comme au cas de contrats intéressés, on ne regarde pas par quelle personne elle a pu être exercée, que ce soit par le donataire ou par tout autre ; car, quel que soit l'auteur de la violence, celui qui la subit est dans même impossibilité de s'y soustraire ; il en est autrement du dol, nous l'avons vu, car son empire n'est pas irrésistible et avec quelque habileté on peut y échapper.

Mais, ce qu'il faut surtout constater, c'est que, pour les actes à titre gratuit, il n'est pas nécessaire que la *violence ait toujours ce caractère de gravité* considérable que l'on exige dans les contrats à titre onéreux. Il suffit qu'elle ait été assez grave pour enlever au disposant la liberté de sa détermination et pour le contraindre à faire une disposition contre sa volonté de telle sorte qu'il soit constaté que la disposition n'est que le résultat de cette contrainte. D'ailleurs, la jurisprudence prononce sans difficulté l'annulation des libéralités ainsi faites quand les faits sont prouvés.

C'est ainsi que dans un arrêt du 14 août 1876 de la Cour d'appel de Bordeaux (1), il est dit que «l'acte authentique par lequel un individu, après avoir été attiré chez une femme mariée par des manœuvres concertées entre elle et son mari et sous l'empire de violences exercées sur sa personne, a disposé d'une partie de ses biens au

(1) D. 1879. 1. 22.

profit des deux conjoints, n'a point les caractères d'une donation et ne peut valoir comme tel ».

Par la nature même de la donation, il est aisé de comprendre les motifs qui peuvent déterminer la jurisprudence à n'exiger qu'une violence moyenne dans les actes à titre gratuit entre vifs. La donation constitue d'ordinaire un pur bienfait que le donateur veut de son plein gré prodiguer au donataire. Dès lors, comment admettre qu'un acte réalisant tous ses caractères, à l'exception de l'intention libérale, par suite d'une certaine contrainte, puisse lui équivaloir ?

A notre avis, alors même que pour une donation ainsi réalisée, on exigerait le degré de violence requis dans les actes à titre onéreux, la donation serait nulle, nonobstant la moindre gravité de la violence. Contrairement à la maxime « coacta voluntas, nihilominus voluntas», nous serions tentés d'admettre la nullité de la donation, car tout contrat exige une cause ; or, l'intention libérale qui doit constituer la cause unique des donations manque totalement au cas de violence.

Erreur. — Il est rare qu'en matière de donations, des cas d'erreur se produisent. Cependant, il se peut parfois que l'erreur vicie les dispositions à titre gratuit. L'erreur dans ce cas porte en général sur la personne. Un donateur en voulant gratifier une personne en a gratifié une autre, alors que sans l'erreur qu'il a commise il ne lui aurait pas donné. Pourra-t-on faire annuler cette libéralité ?

En matière de contrats à titre onéreux, le plus souvent l'erreur sur la personne est indifférente. Je veux vendre ou acheter une maison, une partie de marchandise ; peu importe la personne du vendeur ou de l'acheteur. C'est

la chose ou le prix qui est la cause principale de la convention (1).

Au contraire, certains contrats sont faits en considération de la personne. Ce sont les contrats inspirés par une bienveillance particulière qui n'existe que pour une personne déterminée. C'est le cas de la donation qui est provoquée par un sentiment d'affection tout personnel. Si le donateur se trompe sur l'identité de la personne qu'il gratifie, son consentement est vicié et le contrat est annulable.

Nonobstant, il extrêmement difficile de prouver l'erreur au cas où le donateur n'est plus ou ne peut exprimer sa pensée, car la volonté du donateur est souveraine ; on ne sait souvent à quel motif il a obéi.

Quand bien même on pourrait démontrer en partie son erreur, il serait malaisé de prouver que s'il l'eût connue, la libéralité n'aurait pas été faite. Furgole, qui regardait l'erreur comme un des vices les plus graves de la volonté, s'exprime ainsi : «Cependant, les lois n'ont pas admis crûment cette conséquence, et la vérité est que l'on ne saurait être, surtout pour l'admission de cette cause de nullité, trop prudent et réservé».

Il ressort de tout cela que pour que l'erreur sur la personne soit une cause de nullité à l'égard des dispositions à titre gratuit, il faut qu'elle soit *substantielle,* c'est à-dire que l'on démontre que le disposant n'aurait pas fait sa libéralité s'il n'avait pas été dans cette erreur (2).

Un donateur ne saurait donc demander la nullité d'une

---

(1) Voir article 1110 du Code civil.

(2) Nisi probetur alias legaturus non fuisse (L. 72. par. 6. ff. de cond. et demonstr.).

donation pour erreur sur la personne en se basant sur ce qu'il avait cru le donataire enfant légitime, alors qu'il était adultérin, s'il n'est pas prouvé que le donateur ait réellement été dans l'erreur, si même il avait sous les yeux des actes où il aurait pu reconnaître la véritable qualité du donataire et si enfin aucune fraude n'a été pratiquée par ce dernier (1).

Au contraire, la Cour de Paris a annulé un testament en faveur des pauvres, étant donné que le testateur ne l'avait fait que dans l'ignorance absolue où il était de l'existence de proches parents. «Considérant que D..., décédé à Paris le 24 mars 1865, a laissé un testament olographe commençant par les mots suivants : «N'ayant pas d'héritiers et ne devant rien à personne, je lègue aux pauvres les 38 actions et les 20 obligations de l'Est que je possède» ; considérant que les tuteurs justifient qu'ils sont parents au degré successible de D... et que ce dernier a complètement ignoré leur existence jusqu'au moment de son décès ; considérant que cette ignorance a été la cause déterminante du legs fait aux pauvres ;... que la volonté du testateur a été déterminée par une erreur de fait... Par ces motifs, déclare nul le legs» (2).

Capacité

1° *Capacité de donner.* — Il ne suffit pas d'être sain d'esprit, d'accorder un consentement indemne de tout vice, en un mot de vouloir ; pour pouvoir faire une donation, il faut encore être capable de donner, de même que le donataire doit être capable de recevoir.

---

(1) Cass. 13 juin 1826. Voir *Répertoire de jurisprudence* (Dispositions entre vifs, page 117), Dalloz.

(2) Paris 9 février 1867. D. 67. 2. 195. S. 67. 2. 129.

Aux termes de l'article 902: «Toutes personnes peuvent disposer et recevoir soit par donations entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables». La capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit est donc la règle générale, et l'incapacité l'exception, comme en matière de droit commun. Cependant, à bien examiner, le nombre des incapacités est par trop considérable dans le domaine des donations par rapport à celles prévues par l'article 1124 du Code civil pour les contrats intéressés. Aussi, bien qu'en cette matière il n'y ait aucune opposition entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, il convient cependant de faire une légère esquisse de ces incapacités.

Tout d'abord, le mineur de moins de 16 ans est frappé de l'incapacité absolue de disposer à titre gratuit (art. 903). Cette incapacité subsiste jusqu'à sa majorité, tout au moins pour les donations; elle ne cesse qu'au cas de mariage.

En effet, aux termes des articles 1095 et 1398, le mineur de 16 ans qui se marie peut donner à son futur conjoint, avec l'assistance de ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage.

Pour la femme mariée, même rigueur; l'article 905 déclare qu'elle est incapable de faire une donation entre vifs sans autorisation du mari ou de justice.

Il faut cependant constater une différence entre ces deux incapacités et celles prévues par l'article 1124. Ce dernier texte ne se réfère qu'à des incapacités tenant à l'exercice du droit. Il n'enlève pas au mineur ou à la femme mariée, dans les cas exprimés par la loi, le droit de contracter. Il en est autrement de l'incapacité résultant des articles 903 et 905. Il s'agit là d'une incapacité

touchant à la jouissance même et non plus à l'exercice du droit.

Enfin, les condamnés à une peine afflictive perpétuelle sont frappés de l'incapacité absolue de disposer par donations, d'après la loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 1.

Telles sont les incapacités absolues de donner; si nous passons aux incapacités relatives, nous voyons que le mineur devenu majeur ne peut donner à son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré (art. 907).

Capacité du mari commun. — Sans y insister davantage, passons à un autre ordre d'idées, où la distinction entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux se dessine nettement, je veux parler des pouvoirs du mari et de ceux de la femme, de leur capacité, au cas de communauté ou de dotalité.

Dans l'Ancien Droit, on ne s'accordait pas pour qualifier les pouvoirs du mari sur les biens communs; dans certaines coutumes on disait que le mari était «seigneur et maître de la communauté»; on le considérait comme propriétaire des biens communs. Dans d'autres il y avait des restrictions à ses pouvoirs, c'était un administrateur cum liberâ potestate.

Avec le Code civil, on distingue. Les pouvoirs du mari diffèrent suivant que les actes qu'il se propose de faire sont à titre gratuit ou onéreux.

L'article 1421 lui permet bien « de vendre, d'hypothéquer, sans le concours de la femme, les biens de la communauté », mais l'article 1422 lui « défend de disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté ou bien de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

-- Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ».

Cette différence de capacité s'apprécie fort bien ; en aliénant, le mari n'appauvrit pas la communauté, puisqu'il reçoit un prix en échange ; en donnant, au contraire, s'il en avait eu le pouvoir, il eût diminué le patrimoine commun sans aucune compensation.

Le législateur est sans doute parti de ce point de vue en édictant l'article 1421 et le premier alinéa de l'article 1422. Mais l'économie de son système a été totalement bouleversée par le deuxième alinéa de l'article 1422. Comment comprendre que le législateur interdise l'aliénation à titre gratuit de tout immeuble, quelque minime que soit sa valeur, alors qu'il autorise l'aliénation à titre gratuit des valeurs mobilières, de meubles parfois d'un grand prix ? Cette disposition rend la fraude très facile. Si le mari veut donner un immeuble, il n'aura qu'à vendre et à donner le prix provenant de l'aliénation.

Pour que la distinction entre les actes à titre gratuit et onéreux puisse avoir de nos jours une certaine utilité, il faudrait que le législateur modifiât l'article 1422 qui avait son importance en 1804 où, par suite de la maxime « res mobilis, res vilis », la possession des immeubles était la seule qui parût digne de protection, mais qui n'en a plus désormais, avec la multiplication sans cesse croissante des valeurs mobilières au XX^{e} siècle.

Mais, si le mari sous le régime de la communauté a des pouvoirs très larges, par contre la femme n'en possède point. La femme ne peut s'immiscer dans l'administration de la communauté et n'a d'autres ressources, au cas où les affaires péricliteraient, que dans la demande en séparation de biens.

Capacité de la femme dotale. — Cependant, au cas de régime dotal, la femme jouit d'une certaine capacité, limitée aux actes à titre gratuit. Nul n'ignore que, d'après l'article 1554, les immeubles dotaux ne peuvent en général être aliénés pendant le mariage ni par le mari ni par la femme séparément, ni par les deux époux conjointement (1). Par exception au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, la femme peut en disposer gratuitement pour l'établissement de ses enfants (2). Mais l'exercice de cette faculté étant soumis à l'autorisation maritale, la capacité de la femme variera suivant que la donation est faite à un enfant d'un premier mariage ou à un enfant commun.

Dans le premier cas, la justice peut, malgré le refus ou l'opposition du mari, autoriser la femme à disposer dans ce but de ses immeubles dotaux, tout en lui en réservant la jouissance à laquelle il a droit ; dans le second, si le mari s'y oppose, la justice ne peut intervenir.

Sans entrer dans le détail pour démontrer combien la capacité de la femme mariée est inférieure à celle de l'homme, ce simple aperçu de la condition juridique de la femme nous permet d'entrevoir les inconvénients qui résultent de cette dépendance.

De nos jours, un mouvement d'opinions tendant à protéger la femme, à l'émanciper, s'est vigoureusement dessiné. Electeur pour les tribunaux consulaires, pouvant être témoin dans les actes d'état civil, la femme s'est vu ouvrir l'entrée des carrières libérales. Mère de famille, on veut lui assurer la conservation de ses biens, du produit de son travail.

---

(1) Les immeubles dotaux sont seulement aliénables dans les cas prévus par les articles 1557 et 1558.

(2) Articles 1555-1556.

Projet de loi sur les salaires de la femme.— C'est en ce sens que la société d'études législatives a nommé une commission chargée de préparer un projet de loi sur les modifications à apporter aux droits et pouvoirs de la femme mariée quant aux biens et aux produits du travail et de l'industrie (1).

Entre autres réformes à ce sujet à la législation actuelle, on a entendu donner à la femme sur ses gains et salaires des pouvoirs très analogues à ceux qui appartiennent au mari sur l'ensemble des biens de la communauté. Pour cela, le projet commence, comme l'article 1421 du C.c. pour le mari, par déclarer «qu'elle a le droit d'administrer, *sous tous les régimes* et sauf clause contraire dans le contrat de mariage, les produits de son travail ou de son industrie personnelle et les économies en provenant ». Il a paru inutile de mentionner qu'elle peut toucher seule ces salaires ; leur réception est le premier acte de cette administration. Mais on a ajouté ensuite « qu'elle *peut en disposer à titre onéreux*, afin de lui donner toute latitude pour placer les économies en vue des besoins futurs et lui permettre réciproquement de les réaliser de nouveau en argent lorsque se produiront les besoins en vue desquels l'épargne aura été faite, comme le paiement du loyer, un déménagement, un accouchement ».

Mais après de longues discussions on n'a pas cru, et c'est ici le point intéressant, «*devoir reconnaître à la femme, le droit de disposer seule à titre gratuit* de ses gains ou de ses économies». On n'a pas jugé opportun «de comprendre dans les pouvoirs d'administration de la femme ce droit très critiqué entre les mains du mari et

(1) Voir Bulletin de la Société des Etudes législatives, p. 460, première année, n° 4, 1901-1902.

appelé sans doute à disparaître d'un moment à l'autre». Il a paru présenter «de graves dangers, spécialement dans le cas où la fidélité de la femme serait soumise à de trop rudes épreuves et n'en sortirait pas victorieuse». Il ne semblait pas d'ailleurs justifié par les raisons qui ont provoqué l'innovation réalisée par le projet. Mais ce qui a été formellement entendu, c'est que «le silence, gardé sur les dispositions à titre gratuit, n'avait pas pour but et n'aurait pour effet d'interdire à la femme les petits cadeaux ou les gratifications compris dans une bonne gestion des intérêts communs ; qu'elle pourrait user de ce droit avec modération, eu égard aux ressources du ménage, pour encourager ou récompenser un de ses enfants ou lui venir en aide dans une circonstance difficile».

Héritier apparent. — Il nous paraît utile de rattacher ici la question de l'héritier apparent, à l'effet de savoir la capacité qu'on lui reconnaît, eu égard aux actes à titre gratuit et onéreux.

Il arrive parfois qu'une personne qui passe dans le monde pour le parent le plus proche du de cujus appréhende l'hérédité; qu'un prétendu successeur irrégulier est envoyé par erreur, en possession des biens. Dans l'un et dans l'autre cas, la personne qui détient la succession joue dans la société le rôle de propriétaire ; en réalité elle ne l'est pas. Si cet héritier apparent fait des actes de propriétaire en traitant avec des tiers de bonne foi, en prodiguant des libéralités ; le véritable héritier qui plus tard fera reconnaître son droit à la succession, sera-t-il tenu de les respecter? Pourra-t-il au contraire les faire annuler?

Par suite du silence du Code (1), deux théories adverses se sont élaborées, l'une lui refusant le pouvoir d'accomplir tous actes d'aliénation, l'autre lui permettant seulement les actes à titre onéreux.

Suivant la première opinion, qui est d'ailleurs la seule logique, nul ne peut conférer à autrui un droit qu'il n'a pas ; le succès de la pétition d'hérédité prouve que l'héritier apparent était sans droit ; donc tous les actes qu'il a faits doivent disparaître. Le droit de propriété doit passer (2) avant les intérêts des tiers sacrifiés. Peu importe que la libre circulation des biens en souffre.

Mais les raisons de la logique n'ont pu triompher des nécessités pratiques. La jurisprudence a pensé que la loi devait fléchir devant un principe supérieur d'équité et de justice ; que l'on devait protéger contre toute action la bonne foi des acquéreurs, l'erreur invincible dans laquelle ils sont tombés. Partant de là, elle a maintenu dans de nombreux arrêts les actes à titre onéreux faits par l'héritier apparent (3). La Cour de Cassation a consacré définitivement sa doctrine dans un procès relatif à l'affaire La Boussinière en déclarant que «l'erreur commise et invincible, avec la bonne foi des tiers suffit ; il importe peu de savoir dans quelles conditions l'héritier apparent avait appréhendé la succession (4).

Toutefois la capacité de l'héritier apparent se borne à ces seuls actes. On admet en effet que les actes de *disposi-*

---

(1) Voir les articles 136, 137, 138 du Code civil.

(2) Voir en ce sens : Note Sarrut, D. 1900. 1. 33.

(3) Cass. 3 juillet 1877. D. 77. 1. 429. S. 78. 1. 38.
Cass. 13 mai 1879. D. 79. 1. 417. S. 80. 1. 26.

(4) Cass. 26 janv. 1897. D. 1900. 1. 33. — Pour plus amples détails, voir l'article publié à ce sujet par M. Charmont dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, année 1902.

tion à titre gratuit ne peuvent être opposés à l'héritier qui jouit contre les tiers au profit desquels des immeubles héréditaires ont été aliénés, de l'action en revendication, tant que cette action ne se trouve pas indirectement éteinte par la prescription de 10 à 20 ans ou par celle de 30 ans. «Qui certat de damno vitando, anteponendus est ei qui certat de lucro captando».

2° *Capacité de recevoir.* — Le législateur français, après avoir admis que toute personne peut recevoir par voie de donations, a admis un certain nombre d'incapacités que l'on ne peut passer sous silence.

Tout d'abord, l'article 906 dispose que pour être capable de recevoir entre vifs, il faut être conçu au moment de la donation. Cette règle s'explique naturellement. Pour qu'un droit quelconque puisse se fixer au profit d'une personne, il faut nécessairement qu'elle existe à l'instant même de l'ouverture du droit ; or la donation par son actualité exige l'existence du donataire au moment même où elle se réalise.

Les condamnés aux peines afflictives et perpétuelles sont aussi incapables de recevoir. La loi permet cependant de leur faire des donations ou des legs à titre de pension alimentaire. D'ailleurs le gouvernement peut les relever de leur incapacité en tout ou en partie.

La dernière incapacité absolue concerne les associations non reconnues. Le législateur, redoutant la formation et l'accroissement des propriétés collectives, ne permet pas aux associations de posséder des biens sous cette forme, avant d'avoir été approuvées par lui et déclarées d'utilité publique. Un établissement non reconnu est dépourvu de personnalité ; il n'a pas d'existence légale ; il est dans la même situation que l'enfant non

encore conçu. Par suite il est absolument incapable de recevoir des libéralités. D'ailleurs, la loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association, est venue renforcer la rigueur première, par suite des abus par trop excessifs qui s'étaient produits jusqu'à nos jours.

Notre Code civil ne s'est pas borné à ces seules incapacités, il en a édicté un grand nombre, *relatives* il est vrai, mais qui n'en sont pas moins un obstacle gênant à la liberté des donations.

Nous voyons ainsi que la donation faite à une femme mariée non séparée de corps ne peut être acceptée par elle qu'avec l'autorisation du mari (art. 934) ; et, en cas de refus injuste de ce dernier, la justice a le droit d'intervenir pour lever son incapacité.

D'après l'article 908, modifié par la loi du 25 mars 1896, les enfants naturels ne peuvent recevoir par donations entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions.

La loi traite avec encore plus de rigueur les enfants adultérins et incestueux. Elle ne leur donne que des aliments. Leur capacité de recevoir à titre gratuit ne va pas au delà d'une pension alimentaire (art. 908, al. 3).

Le médecin qui soigne un malade de même que le ministre du culte qui l'assiste ne peuvent recevoir les libéralités faites durant la maladie dont il meurt, sauf le cas de dispositions remunératoires ou de parenté jusqu'au 4e degré.

Les hospices, les bureaux de bienfaisance, tous les établissements d'utilité publique, ne peuvent recevoir qu'après autorisation gouvernementale (art. 910).

Cependant des fraudes pourraient se commettre afin d'échapper à ces multiples incapacités ; aussi la loi, pour les prévenir, a-t-elle eu soin, dans l'article 911, de décla-

rer que toute donation, déguisée ou par personne interposée, sera nulle et de présumer personnes interposées : les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable.

Droit pour les ascendants d'accepter pour le mineur non émancipé. — Avant d'abandonner la question des incapacités de recevoir, il nous faut signaler à propos du mineur non émancipé une particularité remarquable qui fait revivre la distinction entre les actes à titre gratuit et onéreux.

On sait que le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothèquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. L'article 457 en édictant cette prescription a voulu sauvegarder les intérêts du mineur.

S'il s'agit d'une donation, le tuteur doit aussi avoir l'assentiment de ce conseil pour l'accepter (1), mais la loi accorde d'une façon générale aux ascendants le droit facultatif d'accepter les libéralités faites à leurs descendants mineurs (art. 935). Il en résulte que lorsqu'un ascendant est en même temps tuteur, il pourra se passer de l'autorisation du conseil de famille, en acceptant la libéralité non en qualité de tuteur mais d'ascendant. La mère, conséquence anormale, alors qu'elle est incapable d'accepter pour elle-même, peut accepter pour son fils mineur sans l'autorisation du mari et malgré son opposition (2).

Sanction de l'acceptation faite par un incapable. — L'étude des incapacités de recevoir ne serait pas com-

(1) Voir art. 463.

(2) Cass. 22 janv. 1896. D. 96. 1. 184. S. 96. 1. 344.

plète si l'on passait sous silence la question de savoir si la *nullité* est *absolue* ou *relative* quand l'acceptation émane d'un incapable, d'un mineur par exemple non encore émancipé.

Il semble que si toutes les règles de forme ont été observées, l'incapacité devrait produire sa conséquence ordinaire qui est la simple annulabilité de l'acte.

Dans les contrats à titre onéreux en effet, généralement la personne protégée par la loi et munie de l'action en nullité est l'incapable lui même. Seul il possède le droit d'attaquer l'acte, de le réduire à néant ; seul il peut le valider en le confirmant.

Ce n'est pourtant pas la décision de la jurisprudence au cas de dispositions entre vifs. D'après de nombreux arrêts, la donation acceptée par un incapable non assisté ou autorisé est atteinte d'une nullité absolue qui rend l'acte inexistant. Désormais, le donateur lui-même peut refuser sa libéralité et se prévaloir de la nullité (1).

La jurisprudence n'a jamais justifié sa solution rigoureuse. Dans un de ses arrêts, elle se borne à dire que les articles 1125 et 225 qui ont créé la nullité relative au cas d'incapacité de l'une des parties ne peuvent s'appliquer aux donations entre vifs.

Un courant important dans la doctrine s'est rallié à la solution de la jurisprudence. Cependant, qu'on nous permette de faire remarquer que la jurisprudence a confondu entre la nullité absolue pouvant tenir au défaut de solennité et la nullité relative provenant de l'incapacité du donataire. On comprendrait sa solution si la forme n'avait pas été observée, mais elle n'a pas de raison d'être

(1) Cass. 14 juillet 1856. D. 56. 1. 282. S. 56. 1. 641.
Cass. 15 juillet 1889. D. 90. 1. 100. S. 89. 1.412.

si la seule incapacité du donataire est en jeu. Aussi, peut-on enregistrer même dans la jurisprudence quelques dissidences à ce sujet (1), qui montrent que la théorie dominante est loin d'être absolue.

Objet. — Sous le rapport des biens qui peuvent être donnés, la loi dans sa rigueur enchaîne la liberté du donateur ; elle a limité l'objet des donations.

Tout contrat exige un objet, c'est-à-dire une prestation à laquelle l'une des parties s'engage envers l'autre (art. 1108). Cette prestation peut consister dans la livraison d'une chose ou dans l'accomplissement d'un fait positif ou négatif susceptible d'appréciation pécuniaire. Les conventions portant sur la livraison d'une chose peuvent en général *avoir pour objet des choses futures*, aussi bien que déjà existantes (art. 1130, al. 1). Ainsi une personne vend dès maintenant un objet qui n'est pas encore fabriqué, *la vente est valable* ; et, dans ce cas, l'obligation du vendeur a pour objet une chose à livrer en propriété.

Les donations ne jouissent pas de la même faveur ; leur objet est restreint ; *elles ne peuvent porter que sur les biens présents* ; *les donations de biens à venir sont nulles* (art. 943). D'une manière plus générale, la loi prohibe toute donation qui ne dépouille pas le donateur d'une manière actuelle et irrévocable, toute donation dans laquelle le donateur peut revenir indirectement sur sa libéralité. « Donner et retenir ne vaut».

Le donataire peut donc gratifier une personne de biens qui font partie de son patrimoine ou qu'il peut acquérir en vertu d'un droit qui lui appartient déjà. C'est

(1) Nancy 4 février 1839. D. 39. 2. 128. S. 39. 2. 481.
Alger 31 juillet 1854. D. 56. 2. 168. S. 54. 2. 718
Lyon 23 mars 1877. D. 78. 2. 33.

ainsi qu'il est permis de donner une vigne qui est votre propriété ou bien les fruits que ce vignoble produira l'an prochain ou bien encore les bénéfices que procurera une société dans laquelle on a dès à présent un intérêt ou une action.

Au contraire, il est impossible de donner des biens qui ne sont pas actuellement dans le patrimoine ou qui y rentreront plus tard en vertu d'un titre nouveau. On ne peut donner une hérédité à venir, un bien qu'on veut acheter, ni les biens qu'on laissera à son décès. Dans tout cela, il y a volonté unilatérale du donateur. La donation de biens à venir laisse au donateur la liberté de dépenser, de faire ce qu'il voudra des biens ainsi donnés. Aussi tombe-t-elle sous l'application de la règle «donner et retenir ne vaut».

Aux termes de l'article 943, la donation qui ne comprend que des biens à venir est nulle pour le tout; quant à celle qui comprend des biens présents et des biens à venir, elle est nulle quant aux biens à venir, mais valable quant aux biens présents (utile per inutile non vitiatur). L'ordonnance de 1731, dans l'article 15, plus sévère que le Code, annulait toute la donation.

Cependant le législateur, par faveur pour le mariage qui est la base de l'ordre social, pour encourager les libéralités qui rendent les unions plus faciles, permet les donations à venir faites aux époux ou entre époux et par contrat de mariage (art. 947, 1082, 1093). Cette donation est en apparence révocable, mais en droit le donateur ne peut faire cette révocation, lorsque la libéralité est faite aux époux, vu que l'article 1083 interdit au donateur de disposer des biens à venir, à titre gratuit, formant l'objet de la donation. Il ne peut en disposer qu'à titre onéreux.

Cause. — D'après le Code civil, toute obligation doit avoir une cause et cette cause est indispensable à sa validité. La règle est formulée dans l'article 1108-4e qui exige une cause licite dans l'obligation. La sanction édictée par l'article 1131 est que tout contrat est nul si la cause est inexistante, fausse ou illicite. Mais que faut-il entendre par cause ?

La cause est le but immédiat, le résultat direct que l'on a voulu atteindre en s'obligeant. C'est la raison juridique de l'obligation. Ainsi dans la vente la cause de l'obligation de l'acheteur consiste dans l'obligation que contracte envers lui le vendeur.

Le motif que l'on appelle cause impulsive se sépare nettement de la cause. C'est le but éloigné, ultérieur, qui a servi de mobile pour déterminer à contracter et par suite à s'obliger. Quand l'acheteur d'une habitation contracte l'obligation de payer le prix, la cause réside dans le fait d'obtenir la maison ; mais pour quels motifs ? Ceux-ci peuvent varier : il désire l'habiter, la louer ou la vendre à son tour.

Dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de chacune des parties a pour cause l'engagement pris par l'autre. Chacun des deux obligés aurait refusé de s'engager si l'autre n'avait pas pris un engagement envers lui. Les deux obligations se soutiennent mutuellement et se servent, comme le dit Domat, «de fondement l'une à l'autre».

Dans les contrats gratuits, où il n'y a ni réciprocité d'obligations ni prestations antérieures, la cause de l'intention du donateur ne peut être qu'une pensée généreuse, un sentiment de bienveillance, une idée de libéralité. En un mot, la cause d'une donation consiste dans la

volonté de donner, considérée d'une manière abstraite et indépendante des motifs qui l'ont fait naître.

Cette notion si simple de la cause est cependant méconnue au cas de motif illicite en matière de donation, alors qu'elle est généralement respectée dans les contrats à titre onéreux.

La jurisprudence, en effet, par une singulière théorie véritablement prétorienne, confondant la cause et le motif, déclare que pour ces donations *la cause ne peut être que le motif qui détermine la libéralité*. C'est là une mesure de rigueur, contre les donations, injustifiable, bien que l'on prétende qu'à côté de la théorie de la cause, prise dans son sens technique, il y a le principe général en vertu duquel tout contrat contraire à l'ordre public doit être déclaré nul, et que pour savoir si un contrat est contraire à la morale ou à l'ordre public, ce n'est pas seulement dans chacun de ses éléments particuliers qu'il faut l'envisager, mais dans son ensemble et dans son but. Car, comment peut-il se faire que cette notion d'ordre public, tirée du but de l'obligation, en dehors de ce qui en est la cause juridique, puisse suffire à faire invalider de ce chef la donation, alors qu'elle resterait sans effet s'il s'agissait d'un contrat synallagmatique ou de tout autre contrat intéressé, comme une vente par exemple ayant un but illicite (1).

Toujours est-il, que grâce à cette théorie, on a pu atteindre des donations valables faites à des enfants adultérins ou incestueux. Souvent, en effet, des parents,

(1) Cette théorie déclare, en effet, qu'en matière de contrat synallagmatique il ne peut en être ainsi. La vente, par exemple, suivant ce système, est un contrat complet par lui-même, qui se présente à l'extérieur avec ses deux équivalents très nettement précisés, lesquels suffisent à dégager le contrat lui-même des motifs particuliers de chacun des contractants.

pour tourner la loi qui défend de leur donner, si ce n'est des aliments (art. 762-908, al. 3), accordaient des libéralités à leurs enfants adultérins et incestueux, qui étaient capables de les recevoir, leur filiation n'étant presque jamais légalement établie.

La jurisprudence a voulu forcer les donateurs à respecter la loi, en annulant la libéralité pour cause illicite, si la preuve de cette filiation prohibée résulte de l'acte lui-même (1), c'est-à-dire si la libéralité a pour mobile et pour cause déterminante l'opinion de son auteur que le donataire ou le légataire était un enfant adultérin et incestueux.

Le même procédé a été appliqué aux enfants naturels capables de recevoir des libéralités dans une certaine mesure (loi 25 mars 1896 — articles 758 à 760). Au cas où des libéralités excessives leur ont été faites, la jurisprudence les réduit pour cause illicite, lorsque le donateur a eu la maladresse d'indiquer dans l'acte que sa paternité a été le motif déterminant de sa libéralité (2).

La théorie élaborée s'est étendue aux dons entre concubins. On ne doit pas oublier que dans l'Ancien Droit les donations entre concubins étaient prohibées. Mais le Code civil ne conserva pas cette interdiction, pour mettre fin à tout débat scandaleux. La jurisprudence est alors intervenue pour maintenir le respect que l'on doit aux bonnes mœurs en annulant ces donations pour cause illicite.

La lecture des arrêts montre que la jurisprudence méconnaît presque toujours la distinction que faisait

---

(1) Cass. 31 juillet 1860. D. 60. 1. 458. Cass. 6 déc. 1876. D. 77. 1. 492. Pau 16 juin 1884. D. 85. 2. 254.

(2) C. de Caen 11 déc. 1876. D. 78. 5. 192. S. 77. 2. 8.

Merlin dans son répertoire ; elle annule les libéralités faites après la cessation des relations, de la même manière que celles faites durant le concubinage. Plus rigoureuse même que pour les donations faites aux enfants naturels, adultérins ou incestueux, elle n'exige point que la preuve de la cause illicite résulte de l'acte même. Elle annule une donation ne renfermant aucune allusion dans l'acte, par le seul fait que l'état de concubinage est révélé par la correspondance échangée (1).

(1) Cass. 23 juin 1887. D. 89. 1. 35. S. 87. 1. 361.
Agen 7 juill. 1886. S. 86. 1. 189.

APPENDICE

Modalités

1° Condition

Exclusion de la condition potestative dans les donations. — Parmi les conditions potestatives, nul n'ignore que celles qui sont *purement* potestatives sont prohibées dans les donations, puisque, insérées dans un contrat quelconque, elles l'annulent, par ce fait qu'elles empêchent le lien juridique de se former en réservant à l'une des parties toute sa liberté. La condition «si voluero» est prévue par l'article 1174 du Code civil.

Mais il en est tout autrement de la condition simplement potestative dont l'insertion est permise dans les contrats ordinaires (art. 1170). L'article 944 l'exclut dans les donations.

Alors qu'une vente à réméré (c'est-à-dire celle qui est faite sous cette condition résolutoire qu'elle sera révoquée si dans un délai déterminé le vendeur restitue à l'acheteur le prix qu'il a reçu) (art. 1659) est valable, une donation supposant l'exécution d'un fait à accomplir ne le serait pas.

Cette interdiction constitue donc une dérogation remarquable au droit commun, qui ne peut s'expliquer que par l'effet de l'irrévocabilité spéciale des donations. C'est une conséquence de la règle «donner et retenir ne vaut».

Cependant certains auteurs, entre autres M. Duranton, soutiennent qu'il n'y a point ici de dérogation au droit

commun des contrats. L'article 944, disent-ils, s'en tenant au texte de la loi, n'exclut que les donations *purement* potestatives. La loi paraît, à leur avis, par arguments à contrario, tirés de l'article 944, tolérer dans les donations les conditions simplement potestatives.

Cette opinion ne repose sur aucun fondement sérieux et vient se briser contre un autre argument irréfutable : si l'article 944 ne prohibait que la condition *purement* potestative, il est évident que la règle qu'il poserait serait absolue et ne souffrirait aucune exception. Or l'article 947 déclare que le principe de l'article 944 n'est pas applicable aux donations qui sont faites en faveur de mariage ; cela prouve donc que l'article 944 ne visait que les conditions simplement potestatives.

Article 900. — On a vu jusqu'à présent dans le cours de cette étude que le législateur français s'est montré constamment sévère à l'égard des donations. Abandonnant un instant son principe, le législateur a posé dans l'article 900 une règle de faveur. Cet article déclare en effet «réputées non écrites dans une donation toutes conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois et aux mœurs». Cette disposition qui raffermit la donation est contraire aux traditions romaines qui, sauf pour le testament, annulaient et condition et donation. Elle est contraire aussi à l'article 1172 du Code civil qui dit que «toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend».

La disposition de la loi actuelle est la reproduction d'une disposition votée en 1791 pour lutter contre la résistance des classes riches. «En maintenant la donation et en annulant la condition, dit excellemment M. Planiol,

on comptait par là rendre vaines toutes les clauses inspirées par l'esprit contre-révolutionnaire ; si on avait appliqué le droit commun, le donataire qui aurait recueilli en fait la libéralité se serait cru obligé d'obéir à la clause à lui imposée, afin de donner satisfaction à son bienfaiteur ou à sa famille et d'éviter une action en nullité dirigée contre lui. En déclarant la clause non écrite, on lui assurait en quelque sorte l'impunité, il était autorisé à conserver la libéralité, mais sans en remplir la condition».

Avec le temps, les raisons qui avaient inspiré l'article 900 perdaient insensiblement leur valeur première. Le fantôme de l'ancien régime s'était peu à peu évanoui. On sentit la nécessité de modifier la portée de la loi.

La jurisprudence s'est servie pour y arriver de deux moyens différents qui, par leur application, ont ruiné le privilège des donations.

Toute donation n'est pas toujours uniquement libérale, parfois des charges l'accompagnent qui souvent équivalent à la valeur de la libéralité. La donation peut perdre alors son caractère gratuit et se ramener à un contrat véritablement onéreux. S'il en est ainsi, on ne voit pas pourquoi il faudrait appliquer l'article 900. Il semble plus naturel et plus juste d'appliquer l'article 1172 qui annulera et condition et donation, si la condition rentre dans les prévisions du législateur. C'est ce que la jurisprudence a admis dans de nombreux arrêts qui font de nos jours autorité dans la matière (1).

Mais ce n'est pas encore là le procédé principal dont

(1) Pau 2 janvier 1827. D. 29. 2. 164. Orléans 20 mars 1852. S. 53. 2. 13.

se sert la jurisprudence pour tempérer l'application de l'article 900.

Elle a surtout recours à la théorie de la cause, qu'elle ne cesse d'étendre, en transformant la condition illicite en cause illicite.

Depuis l'apparition du Code civil en France, on appliquait l'article 1131 à tous les actes sans distinction. Une donation avait-elle une cause illicite, elle était de nul effet. Quant à celles qui étaient accompagnées d'une condition contraire à la loi, on leur appliquait l'article 900. Mais en 1863, à propos d'une donation qui renfermait une condition illicite, la Cour de Cassation déclara «qu'il est constant que la nullité de la condition entraîne la nullité de la donation lorsqu'il est reconnu que la condition illicite a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité» (1).

Des arrêts subséquents appliquèrent la même idée qui s'est perpétuée jusqu'à nos jours plus vivace que jamais (2).

Désormais, l'article 900 a vécu ; les donations ne jouiront plus de l'unique faveur de la loi.

Condition résolutoire

Clause de retour. — Il arrive souvent que certains donateurs veulent bien faire à une personne une libéralité, mais tiennent à ce que les biens donnés ne passent pas dans d'autres mains, au cas où le donataire mourrait avant eux.

---

(1) Cass. 3 juin 1863. D. 63. 1. 429. S. 64. 1. 269.

(2) Cass. 7 juillet 1868. D. 68. 1. 446. S 68. 1. 435.
Cass. 8 avril 1889. D. 90. 1. 205. S. 89. 1. 212, etc

De là la clause de retour, clause très ancienne qui permet de pallier à cet inconvénient. Le retour permet au donateur seul de rentrer en possession des biens donnés si le donataire meurt avant lui (art. 951).

A la différence de la condition résolutoire de l'article 1184, la clause de retour n'est pas sous-entendue dans la donation comme dans les contrats synallagmatiques ; mais une fois insérée, si le donataire prédécède, la résolution a lieu ipso jure, alors que dans les contrats à titre onéreux elle doit être démandée, au cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement.

Mais ce qu'il y a de plus grave, c'est qu'elle se produit avec effet rétroactif. La propriété fait retour au donateur franche et quitte de toute charge ou hypothèque, exception faite de l'hypothèque légale de la femme qui continue à subsister sur le bien donné (art. 952), lorsque la donation a été faite par contrat de mariage et que les biens du mari sont insuffisants à la désintéresser. Ce droit de retour, s'il est un grave inconvénient pour les tiers qui craignent de traiter avec le donataire par crainte de voir leurs acquisitions ou leurs garanties s'évanouir, est aussi une source de discrédit pour le donataire qui ne peut contracter qu'à des conditions onéreuses.

Suivant l'opinion des jurisconsultes modernes, il y aurait avantage pour tout le monde à supprimer les résolutions de propriété à l'égard des tiers (1) et à ne

---

(1) Au cas d'adoption, l'article 351 déclare que si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes et *sans préjudice des droits des tiers.*

— Même solution au cas de succession anomale prévue par l'article 747.

conserver l'effet qu'entre les parties. C'est cette idée que le Code civil italien a adoptée sur un point: «Dans la vente d'immeubles, la résolution fondée sur le défaut du paiement du prix, ne préjudicie pas aux droits des sous-acquéreurs qui ont traité avec l'acquéreur primitif, avant que la demande en résolution ait été rendue publique par la transcription.

En France, la loi du 23 mars 1855, dans l'article 4, veut que le jugement par lequel un propriétaire rentre dans son bien par l'effet d'une action en nullité, en rescision ou en résolution, soit rendu public par voie de transcription. C'est une mesure exceptionnelle: car on ne soumet à la transcription que les actes translatifs de propriété. Or le propriétaire qui rentre dans son bien ne l'acquiert pas.

La loi n'a édicté cette prescription que par faveur pour les tiers, qui pourraient dans leur ignorance traiter avec l'ancien propriétaire.

Pourquoi ne pas persévérer dans cette voie, en protégeant les acquéreurs par la suppression de l'effet réel de la clause de retour?

2° Clauses d'inaliénabilité

La faculté d'aliéner est d'ordre public. Le propriétaire ne peut en principe y renoncer par convention et la défense d'aliéner imposée au donataire par le donateur n'est point en général efficace. C'est ainsi que les anciens arrêts, pénétrés de ce principe, annulaient régulièrement les clauses des donations et des testaments qui tendaient à rendre un bien inaliénable, alors même que cette inaliénabilité ne fût que temporaire (1).

(1) Lyon 7 avril 1835. — Paris 11 mars 1836.

L'ensemble du Droit civil français est écrit en vue de faciliter la circulation des biens. Le législateur n'a plus cherché à assurer la stabilité des fortunes et à maintenir les biens dans les familles ; sa préoccupation a été de faciliter et de multiplier les aliénations et la division des patrimoines dans le but d'établir une moins grande inégalité des conditions sociales et dans l'espoir qu'en changeant souvent de maîtres, les biens seront plus aisément placés dans les mains les plus aptes à les exploiter avec succès.

Plusieurs textes positifs indiquent bien quelle était sur ce point la pensée des rédacteurs du Code civil. L'article 544 définit la propriété «le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements». L'article 1594 dispose à son tour «que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter et vendre». Enfin l'article 1598 s'exprime en ce sens en disant : «Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation».

Il n'y a que dans deux cas où l'inaliénabilité est autorisée : *par contrat de mariage* au cas de régime dotal ou par le moyen des *substitutions permises.*

Toutefois, suivant M. Troplong «la prohibition n'est censée contraire à la liberté et ne doit être réputée non écrite que lorsqu'elle est absolue. Mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit faite pour un temps limité, par exemple pour 5 ans. Dans ce cas elle peut avoir été imposée pour de bonnes raisons de prévoyance, de convenance, d'économie domestique».

Il ne faut pas en vérité méconnaître la part de vérité des considérations que fait valoir M. Troplong ; mais la raison de douter du bien fondé de son système réside dans

l'impossibilité de déterminer la limite de ces restrictions et par suite dans le danger de substituer à une règle sévère, mais uniforme et nécessaire, l'arbitraire variable et capricieux des tribunaux.

C'est justement ce qui s'est produit avec un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842 qui a été le véritable point de départ d'une jurisprudence tout à fait remarquable en ce sens qu'elle autorise les particuliers d'établir par une clause l'inaliénabilité d'un bien dans une certaine mesure (1). La chambre civile accueillit cette doctrine nouvelle en 1858 (2) et depuis lors les arrêts en ce sens se multiplièrent rapidement (3).

Aujourd'hui, la question de principe ne se discute plus devant les tribunaux ; les clauses d'inaliénabilité temporaires sont permises, à la double condition qu'elles soient de brève durée et qu'elles soient justifiées par un intérêt sérieux. C'est ainsi qu'on lit dans un arrêt de la Cour de Cassation du 12 juillet 1865 que «si la prohibition absolue d'aliéner, contenue dans une donation ou un testament, est nulle comme contraire à l'intérêt public de la libre circulation des biens, il en est autrement de la prohibition temporaire qui est justifiée par l'intérêt sérieux et légitime, soit du donateur, soit des tiers».

Cette jurisprudence est fort sujette à critiques. Certains arrêts ont dit et répété (4) que la clause d'inaliénabilité n'est défendue par aucune loi. Elle affirme, mais elle ne prouve pas ; car, comme nous avons eu déjà l'occasion de le dire, la libre disposition des biens et l'impos-

---

(1) Angers 29 juin 1842. D. 42. 2. 218. S. 46. 4. 163.
(2) Cass. 20 avril 1858. D. 58. 1. 154. S. 58. 1. 589.
(3) Douai 27 avril 1864. D. 64 2. 89. S. 64. 2. 264.
(4) Orléans 17 janvier 1846. D. 46. 2. 203.

sibilité de les rendre inaliénables est une maxime d'ordre public dont les exceptions sont limitées et expressément prévues par le Code civil.

C'est justement en se basant sur ces exceptions que la jurisprudence s'est fondée pour étayer son système. L'arrêt de la Cour d'Angers de 1842 admet la validité des clauses d'inaliénabilité temporaire en se fondant sur les articles 1048 et suivants.

«Du moment que le Code civil, dit-elle, a admis le principe des substitutions, c'est qu'elle n'est point hostile aux clauses d'inaliénabilité temporaire». Raisonnement fâcheux en vérité et peu fondé. C'est fouler aux pieds le principe d'interprétation des lois qui déclare que «exceptio est strictissimæ interpretationis».

Si nous nous sommes aussi étendus sur cette question de l'inaliénabilité, c'est qu'en pratique les clauses qui les renferment se trouvent d'ordinaire dans les actes portant donations entre vifs ; clauses qui sont d'un effet désastreux à l'égard du donataire.

Cependant il est un fait à noter : c'est que, depuis une vingtaine d'années, la jurisprudence n'a plus la même assurance. Elle commence à hésiter, à tâtonner pour valider ou annuler ces clauses d'inaliénabilité temporaire. D'un arrêt de la Chambre des requêtes du 19 mars 1877 (1), il résulte « que lorsque la prohibition d'aliéner est établie dans le seul intérêt du gratifié, elle ne peut pas s'étendre à la vie entière».

De même la Cour d'Alger a annulé la disposition d'un testament qui obligeait le légataire à conserver les capitaux légués et à en accumuler les revenus pendant un

(1) Voir D. P. 79. 1. 455.

certain nombre d'années, parce que cette interdiction n'était fondée sur aucun intérêt sérieux (1).

De nos jours enfin, fait notable au point de vue de la comparaison des actes gratuits et onéreux, la Chambre civile et la Cour d'Orléans *refusent d'autoriser cette clause pour d'autres biens que ceux qui font l'objet de la donation ou du legs.*

Désormais son champ d'application aura pour frontière les limites des transmissions à titre gratuit. La jurisprudence a par ce fait de cantonnement rendu les donations plus fragiles, eu égard aux contrats à titre onéreux.

Cependant nous sommes loin de croire que la jurisprudence, en restreignant la clause d'inaliénabilité aux actes à titre gratuit, a obéi à un motif de défaveur envers les donations. Ce sont plutôt des considérations d'utilité pratique, telles que le fait d'accorder la paisible jouissance de l'usufruit au donateur ou bien encore de lui assurer son droit de retour légal.

Il n'en est pas moins vrai qu'ici encore la donation est mise hors du droit commun des contrats ; aussi serions-nous d'avis de ne pas reconnaître la validité de ces clauses d'inaliénabilité sans distinction entre les clauses perpétuelles et les clauses temporaires, car, comme le dit excellemment M. Huc : «Toutes les raisons qui ont été produites pour établir le caractère illicite de toute clause prohibitive ou restrictive de la faculté d'aliéner ont une valeur intrinsèque tout à fait indépendante de la durée de la prohibition dont il s'agit».

---

(1) Alger 20 janvier 1879. D. P. 79. 2. 143.

3° Des clauses d'insaisissabilité

Avant d'abandonner la question des clauses d'inaliénabilité, il nous paraît bon d'y rattacher un sujet analogue, je veux parler des clauses d'insaisissabilité.

Bien que, aux termes de l'article 2093, les biens du débiteur doivent être le gage commun de ses créanciers, il y a des biens insaisissables que le débiteur peut conserver malgré l'exécution de ses engagements.

Entre autres biens, l'article 581 du Code de procédure civile soustrait à l'action des créanciers les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le *donateur* ou le testateur.

Cette insaisissabilité s'explique, trouve un fondement dans la liberté de disposer à titre gratuit. Le donateur aurait pu ne rien donner, pourquoi donc l'empêcher, si bon lui semble, de faire une libéralité dans la mesure de la quotité disponible, à la condition que les créanciers du donataire n'auraient pas le droit de saisir. Ces derniers ne pourraient se plaindre à bon droit, car ils ne sont privés que d'un gage sur lequel ils ne devaient pas compter. Cette insaisissabilité, malgré le silence du Code, s'applique aussi aux immeubles. La jurisprudence a admis cette large interprétation qui a mis fin à une grave controverse à ce sujet.

Mais l'insaisissabilité peut-elle résulter d'un contrat à titre onéreux ? Il est permis d'en douter. L'insaisissabilité est une exception expressément prévue par la loi. Or celle-ci ne soustrait à la saisie que les objets dont dispose un donateur ou un testateur. Rien n'indique une aussi grande extension, préjudiciable alors aux créan-

ciers, dont les garanties diminueraient dans la mesure de l'insaisissabilité. Aussi, contrairement à certains auteurs (1), nous inclinons à ne pas admettre l'insaisissabilité résultant d'un acte à titre onéreux, comme d'une vente, d'un échange (2).

(1) Voir, entre autres, GARSONNET. — Traite de procédure, t. III, p. 525.
(2) Rennes 25 juillet 1840. D. A. V° Mariage, N° 706.

SECTION DEUXIÈME

Effets des donations

Article 938. — Aux termes de l'article 938, «la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties ; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'autre tradition».

Il semble, d'après la teneur de ce texte, que le transfert en matière de donations se réalise solo consensu. C'est une véritable inexactitude, car la donation appartenant à la classe des contrats solennels exige certaines formalités. Peut-être le législateur y songeait-il en inscrivant dans le Code les mots «dûment acceptée» ; en tout cas, son défaut de précision méritait d'être mis en lumière.

Comme pour les conventions en général, la propriété des objets compris dans une donation passe donc au donataire, même à l'égard des tiers, par le seul effet de l'acceptation, mais avec les solennités requises, sans qu'il soit besoin de tradition.

Il n'en était pas de même dans l'Ancien Droit. Selon quelques coutumes anciennes, la donation, quoique dûment acceptée, n'était parfaite qu'autant qu'elle était accompagnée d'une tradition réelle, effective de la chose donnée ; d'autres cependant se contentaient d'une tradition feinte résultant d'une déclaration de dessaisine que faisait le donateur en présence du donataire.

Les rédacteurs du Code, modifiant l'Ancien Droit sur ce point, n'exigent point une telle formalité. Et, lorsqu'ils

ajoutent, dans l'article 938 *in fine,* que la propriété de la chose donnée est transférée sans qu'il soit besoin d'autre tradition, cela signifie : sans qu'il soit besoin d'une tradition réelle ou feinte autre que celle qui résulte du consentement des parties.

En un mot, le législateur, se référant à la pratique antérieure, sous-entend la clause de dessaisine saisine.

Ajoutons en terminant l'explication de l'article 1138, qui ne présente d'ailleurs que fort peu d'intérêt dans le cours de cette étude, que les restrictions et les modifications auxquelles est soumis, dans les conventions ordinaires, le principe que la propriété se transmet même à l'égard des tiers par le seul effet du consentement des parties, reçoivent également leur application en matière de donation. Ainsi le donataire d'une créance n'en est saisi à l'égard des tiers que par la notification de l'acte de donation au débiteur ou par l'acceptation que fait ce dernier du transport dans un acte authentique (art. 1690).

Garantie. — Bien que l'aquéreur à titre gratuit paraisse jouir d'un droit aussi plein que le droit de l'acquéreur à titre onéreux, l'apparence est loin de répondre à la réalité.

Le donataire possède bien les actions réelles, en qualité de propriétaire des biens donnés, il a une action personnelle contre le donateur ou ses héritiers, à l'effet d'obtenir l'exécution de la donation et notamment la délivrance des biens qui en forment l'objet comme en matière de vente (art. 1604 et suivants). Mais la donation, de sa nature, n'oblige pas le donateur à garantie pour cause d'éviction partielle ou totale des biens donnés (1).

(1) Tous les contrats translatifs de propriété ou de droits réels immo-

L'acheteur évincé de la chose qui a fait l'objet du contrat de vente a le droit d'exiger du vendeur le remboursement non seulement du prix qu'il lui a payé, mais encore de tous les frais et loyaux coûts du contrat et même des dommages et intérêts pour la perte qu'il a pu éprouver ou pour le gain qu'il a été empêché de réaliser par suite de l'éviction (art. 1149-1630). En un mot, le vendeur doit garantie à l'acheteur.

Rien de semblable n'a lieu en matière de donation. Le donataire évincé de la chose donnée n'a point de recours à exercer contre le donateur même pour le remboursement des dépenses qu'il aurait faites par suite ou à l'occasion de la donation. Le donateur donne son bien, mais il le donne tel qu'il l'a et n'entend point contracter d'obligation au delà.

Il en est ainsi pour les donations onéreuses et rémunératoires qui ne constituent pas de véritables actes à titre onéreux, quand la valeur des charges ou des services n'équivalent pas à la libéralité effectuée. Le donataire n'a que le droit d'exiger le prix de ses services ou de répéter le montant des charges qu'il a acquittées aux dépens de son patrimoine. Tout recours lui serait refusé si par suite d'une éviction partielle il ne se trouvait pas en perte.

Toutefois, si l'on parvenait à démontrer que l'auteur de la libéralité a agi par malice, par malveillance, afin de procurer des inconvénients et des frais au gratifié, dont il n'ignore pas l'éviction prochaine, dans ce cas le dona-

---

biliers peuvent être suivis de purge. L'article 2181 ne fait aucune distinction. Par suite, un acquéreur à titre gratuit a le droit de purger aussi bien qu'un acheteur. D'ailleurs les articles 2184 et 2189 mentionnent le donataire.

taire devrait être indemnisé de tout le dommage occasionné par la donation. Mais si le donateur est responsable de son dol, il ne l'est point de sa faute. L'imprudence n'implique pas garantie.

Exceptionnellement, la garantie est due lorsque le donateur s'y est engagé par une clause particulière. Mais alors c'est une véritable garantie conventionnelle qui, comme telle, variera suivant l'extension qu'on a pu lui donner.

Il n'y a qu'en matière de dot où la garantie est exigée (articles 1440 et 1547). Mais, peut-on nous dire, ce n'est pas une véritable exception au principe, car la constitution de dot est considérée par la jurisprudence comme un acte véritablement à titre onéreux dans toutes ses parties. Dès lors, il ne faut pas s'étonner que le Code civil ait obligé à garantir ces libéralités. Ce n'est que l'application pure et simple des contrats intéressés (1).

Action Paulienne. — Selon l'article 2093 du Code civil, «les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers». Son patrimoine constitue donc une sûreté réelle pour leurs créances. En traitant avec lui, ses créanciers ont pu consentir, par bienveillance, sans exiger de nouvelles garanties, à le laisser maître d'administrer son bien à son gré, s'exposant ainsi à subir les conséquences heureuses ou fâcheuses de ses actes. Mais s'ils ont suivi sa foi, ils n'ont certes pas entendu l'autoriser à conspirer contre eux.

---

(1) A notre avis, le Code civil exige au cas de dot la garantie, pour éviter des démêlés pénibles entre les parents donateurs et les enfants donataires. Le point de vue actuel n'a donc pas dû influencer les rédacteurs du Code.

Or un débiteur obéré, sous le coup de poursuites, est naturellement tenté de soustraire une partie de son actif à ses créanciers. Grâce à une collusion frauduleuse avec des tiers, il pourrait aliéner ou donner un bien, tout en restant par un acte secret propriétaire véritable.

La loi, qui cherche toujours à ce que la bonne foi règne en maîtresse, ne pouvait tolérer ces opérations criminelles. Elle donne, dans ce but, aux créanciers une action spéciale qui leur permet d'éviter les conséquences de la fraude (1).

Cette action porte le nom d'Action révocatoire ou Paulienne, du nom du préteur romain qui l'introduisit le premier dans l'Édit.

Grâce au jeu de cette action, les créanciers sont replacés dans la situation où ils se trouvaient avant l'accomplissement de l'acte frauduleux.

Mais, si elle peut servir à reconstituer un patrimoine appauvri, elle n'est pas propre à l'augmenter, bien que le refus d'une succession échue fasse naître chez nous l'Action Paulienne (2).

Cette anomalie se concilie fort bien avec les principes de l'action ; car si, à Rome, il fallait faire adition, en France la translation de propriété s'opère de plein droit. L'héritier qui renonce se dépouille donc d'un droit déjà acquis ; il appauvrit son patrimoine.

Sans nous étendre sur les conditions requises pour le succès de l'Action Paulienne, il faut cependant mentionner que plusieurs circonstances sont nécessaires pour que l'action prenne naissance.

---

(1) Voir article 1167 du Code civil.

(2) Voir article 788.

Avant tout, l'acte doit impliquer un préjudice, un appauvrissement à l'égard des créanciers, fait en connaissance de cause par le débiteur, de complicité avec un tiers.

C'est à cette dernière condition que se rattache l'intérêt de notre étude. En effet, une distinction est à faire dans la situation des tiers.

Lorsque le tiers poursuivi est un acquéreur à titre onéreux, l'Action Paulienne ne réussira contre lui qu'autant qu'il aura participé à la fraude. L'acheteur a-t-il su, au moment de la vente, que le vendeur aliénait pour soustraire ce prix à ses créanciers, l'Action Paulienne pourra l'atteindre. Si l'acheteur au contraire a été de bonne foi, il est à l'abri de toute poursuite.

Mais il en est tout autrement si le tiers est un acquéreur à titre gratuit, un donataire par exemple. La condition de complicité n'est pas nécessaire; le créancier obtiendra la révocation de l'acte sans avoir besoin de prouver que son adversaire a été conscius fraudis. Même de bonne foi, celui-ci succombera (1).

Cette distinction est consacrée par une jurisprudence constante (2).

Elle se justifie en ce que la situation du tiers acquéreur est plus ou moins digne d'intérêt. Si l'Action Paulienne réussissait contre l'acquéreur à titre onéreux de bonne foi, ce serait l'appauvrir, car il possède une valeur

---

(1) Il est admis tant en doctrine qu'en jurisprudence qu'il y a lieu d'appliquer aux sous-acquéreurs la même distinction qu'aux premiers acquéreurs. Au cas d'un acheteur de bonne foi, le sous-acquéreur ne peut être inquiété. Si, au contraire, le premier acquéreur est passible de l'Action Paulienne, celle-ci ne réussira contre le sous-acquéreur que s'il a acquis à titre gratuit ou si ayant acquis à titre onéreux il a participé à la fraude.

(2) Bordeaux 25 février 1888. S. 89. 1. 357.

dont il a fourni l'équivalent. Les deux parties adverses luttent pour éviter un préjudice. L'adage « in pari causâ possessor potior haberi debet » lui fait donner la préférence.

L'acquéreur à titre gratuit, au contraire, se retrouve après l'exercice de l'action dans le même état qu'auparavant: s'il n'est plus enrichi, il n'est du moins pas appauvri.

D'ailleurs, cette distinction trouverait au besoin un point d'appui très résistant dans les articles 446 et 447 du Code de commerce. En effet, plus explicite que le Code civil, l'article 446 déclare « nuls et sans effet, relativement à la masse, tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières *à titre gratuit* lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque ». Tandis que selon l'article 447 du même Code tous les actes à titre onéreux faits dans ces mêmes conditions ne sont pas nuls, mais simplement annulables.

Seulement, tandis que l'Action Paulienne de l'article 1167 ne peut profiter qu'aux créanciers antérieurs à l'acte frauduleux, ici la nullité de ces actes profite à la masse sans distinction de dates pour les créances comme dans l'Action Paulienne romaine.

Rapport. — Parfois un père de famille, durant sa vie, a pu contracter avec ses enfants. S'il leur a vendu des biens en toute sincérité, ces ventes, une fois transcrites, sont définitives. La propriété reposera à jamais sur la tête de chaque acquéreur.

Pour les donations, un résultat contraire se produit à la mort du donateur. Avant de procéder au partage, les

héritiers doivent rapporter à la succession les biens qu'ils peuvent avoir reçus du défunt à titre de libéralité (article 843). C'est dans l'intention de maintenir l'égalité entre les héritiers que cette obligation est imposée. Toute donation soumise au rapport présuppose que le défunt, en la faisant, a voulu seulement créer un avantage temporaire consistant dans la jouissance et la disposition des biens donnés jusqu'à sa mort. Il n'en sera autrement qu'autant que la libéralité aura été faite par préciput ou hors part ou que l'héritier gratifié n'aura pas accepté la succession. En outre, certains dons sont dispensés du rapport en vertu de la loi (1).

Mais au cas de rapport, voyons ce qu'il advient des libéralités. Si l'on a reçu un immeuble, en principe on devra le *rapporter en nature,* car ce n'est que *par exception* que le rapport des choses immobilières se *fait en moins prenant* dans des hypothèses spéciales prévues par la loi. Par ce fait, la propriété exclusive qu'en avait le donataire se trouve résolue et remplacée par la copropriété de tous les ayants droit. Le bien rentre dans l'indivision ; il se réunit à la masse, comme le déclare l'article 865, et il est compris dans le partage. Il est donc possible qu'il soit finalement attribué à un autre que celui qui l'avait reçu.

Cette résolution du droit du donataire se produit avec effet rétroactif. La loi fait disparaître tous les droits réels nés de son chef sur l'immeuble, par sa volonté ou en vertu de la loi, tels que des servitudes, des usufruits, des hypothèques.

L'article 865 édicte en effet que les biens rapportés

(1) Voir articles 852-853.

se réunissent à la masse «francs et quittes de toutes charges créées par le donataire». En un mot, ce que le donataire doit rapporter c'est ce qu'il a reçu et non ce qui lui reste; s'il a amoindri la valeur de l'immeuble en établissant sur lui des charges, ces charges disparaissent pour qu'il puisse rendre toute la valeur dont il avait profité par l'effet de la donation.

Cet effet résolutoire du rapport en nature est extrêmement fâcheux par le fait de ce qu'il réfléchit contre les tiers. Afin de l'atténuer, la loi permet bien aux intéressés d'intervenir au partage «pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits (art. 865), c'est-à-dire pour obtenir autant que possible que l'immeuble soit remis dans le lot du donataire, de façon que la propriété de celui-ci, résolue provisoirement par l'effet du rapport, se trouve en quelque sorte restaurée par l'effet déclaratif du partage, ce qui aura pour résultat de maintenir définitivement leurs droits.

Mais la situation de ces tiers ayants cause du donataire est quand bien même aléatoire, car elle dépend de la façon dont le partage se fera ; leur intervention empêchera sans doute une collusion apparente contre eux, mais il arrive parfois que, nonobstant leur surveillance, le partage sera réalisé contrairement à leurs intérêts. Ils pourront également éviter le rapport en nature en invoquant l'article 859, si dans la succession il existe des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

Malgré ces palliatifs, l'institution du rapport en nature ruine le crédit du donataire et rend critique la situation des tiers.

Réduction. — Dans les contrats intéressés, la liberté la plus grande est laissée aux contractants. A la condition de respecter les droits que les tiers peuvent avoir sur ses biens, toute personne capable peut vendre, échanger, sans qu'aucune limite ne puisse lui être imposée.

Mais si l'on peut tout aliéner, on ne peut tout donner. Dans tout patrimoine, il y a des biens qui doivent former la réserve et à ce titre ne peuvent être l'objet de libéralités.

Si le donateur y contrevient, en faisant une donation qui excède la quotité disponible, l'action en réduction, droit propre aux réservataires, intervient en réduisant la libéralité, quel que soit le donataire.

Cependant il ne faut pas exagérer la portée de cette action ; bien souvent elle n'atteindra pas la donation, si dans le patrimoine du défunt se trouvent des biens légués suffisants pour parfaire la réserve.

L'action n'aura sa véritable énergie que tout autant que les legs seront insuffisants, ou si, en l'absence de legs, la donation aura par son fait entamé la réserve.

Cette action en réduction tend à obtenir la résolution de la libéralité pour tout ce qui dépasse la quotité disponible ; et cette résolution une fois obtenue, la revendication se trouve ouverte non seulement contre le donataire, mais encore contre les tiers acquéreurs.

Si l'on suppose tout d'abord que l'action est dirigée contre le donataire, alors la réduction s'opère en nature, elle équivaut à la résolution du droit de propriété du donataire (art. 929).

Le caractère résolutoire de la réduction produit une autre conséquence qui intéresse les droits réels consentis sur l'immeuble par le donataire, alors qu'il en était pro-

priétaire. L'article 929 lui fait l'application de la maxime «resoluto jure dautis, resolvitur jus accipientis» ; ces droits réels tombent, notamment les hypothèques, et l'immeuble revient à la succession libre de toute charge.

Par suite, qui ne voit la situation fâcheuse des créanciers du donataire dont toutes les sûretés s'évanouissent parfois pour toujours, si le donataire est devenu insolvable par l'effet de cette réduction.

Mais il y a plus encore, quand l'action est dirigée contre les tiers acquéreurs du donataire. En principe, disons-le, l'action est dirigée contre le donataire qui, s'il possède encore les immeubles donnés entre ses mains, voit soudain ses richesses disparaître en tout ou en partie. Mais s'il a aliéné ; alors, comme il ne peut plus rendre en nature, il devra rendre en valeur.

Or, il peut se faire qu'il soit insolvable. Alors la loi permet aux héritiers réservataires d'agir contre les sous-acquéreurs. Seulement, l'article 930 n'accorde cette action qu'autant que la donation a pour objet un immeuble et que le donataire aura été discuté dans ses biens. Ce n'est pas ici une simple exception de discussion comme en matière de cautionnement, mais bien la condition première de l'action. Il faut que les réservataires commencent par poursuivre le donataire afin d'obtenir de lui tout ce qu'il peut avoir dans la mesure du possible. Ils ne peuvent poursuivre les sous-acquéreurs que jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour que la réserve soit complète. Malgré cette atténuation, la situation des sous-acquéreurs est loin d'être brillante. Après avoir payé leurs acquisitions une première fois, ils se verront souvent obligés de payer pour le donataire le complément de la réserve, sous peine de voir leur propriété résolue.

En matière de réduction, la loi est bien plus sévère

qu'au cas de rapport. En effet, lorsque un immeuble donné a été aliéné par le donataire, le rapport se fait toujours en moins prenant, et si le donataire est insolvable, ses cohéritiers ne peuvent jamais agir contre les tiers acquéreurs. Nous venons de voir qu'il en est autrement en matière de réduction où les tiers acquéreurs poursuivis par les réservataires sont dans l'alternative forcée ou de payer ou de voir leurs acquisitions résolues. Le motif de cette sévérité de la loi provient de ce qu'elle tient plus fortement à protéger la réserve des parents en ligne directe que la simple égalité entre les copartageants.

Au cas de rapport, si l'héritier ne rapporte pas, la plupart du temps, ses autres cohéritiers auront un recours contre lui en retenant sur son lot ce qu'il devait rapporter. Les cohéritiers ne pourraient y perdre que dans l'hypothèse où la donation rapportable serait supérieure à la part qui devrait revenir au donataire.

En matière d'action en réduction, il n'en est pas de même. D'ordinaire, les donataires atteints par l'action en réduction ne sont pas des cohéritiers, et, s'ils sont insolvables, la perte serait complète pour les réservataires. Aussi la loi, pour prévenir cette perte réelle, a, en quelque sorte, rendu cautions des donataires, avec un bénéfice de discussion absolument impératif, les sous-acquéreurs du donataire. La loi semble leur reprocher de n'avoir pas été prudents en faisant leurs acquisitions. Les donations d'immeubles étant transcrites, ils auraient dû consulter cette transcription ou demander, avant de traiter, le titre originaire de la propriété au donataire. En traitant avec lui, il semble que les sous-acquéreurs ont accepté toutes les chances de résolution qui peuvent

affecter la donation, chances qu'ils ont peut-être fait payer au donataire par une diminution du prix d'achat.

Tels sont les arguments invoqués par les partisans de la loi pour la justifier. Il n'est pas douteux que leur théorie renferme une part de vérité, mais cependant il faut avouer que la rigueur de la loi est par trop grande et surtout par trop nuisible au crédit public.

Il est bien certain que les tiers acquéreurs ont fait preuve ou bien d'une certaine imprévoyance, en traitant avec le donataire sans rechercher à quel titre il était propriétaire, ou bien d'une certaine audace à laquelle une idée de spéculation ne serait pas étrangère, s'ils connaissaient l'origine de la propriété. Mais parmi ces tiers acquéreurs, combien ne doivent-ils pas être rangés dans la première catégorie, surtout parmi les populations rurales ignorantes des lois et ne s'attachant pas au titre de propriété, mais bien à ce qui frappe les yeux, c'est-à-dire au fait d'être propriétaire. En France, nul n'est censé ignorer la loi, nous dira-t-on ; mais doit-on faire un crime et par suite lui faire expier son ignorance au pauvre paysan dont toute la vie de labeur est consacrée à l'exploitation de sa terre. N'est-ce pas avec un serrement de cœur bien explicable qu'on le verra dépouillé ou obligé de payer à nouveau un lopin de terre, fruit de ses longues et pénibles économies, afin de satisfaire des réservataires lésés en particulier d'une manière infime ?

La loi, à notre avis, nous paraît trop rigide et il semble que la solution donnée au cas de rapport devrait être étendue en matière d'action en réduction.

Les réservataires seraient peut-être lésés, mais en revanche, un résultat autrement conséquent naîtrait de

cette réforme : ce serait la consolidation du crédit public que toute législation moderne doit chercher à réaliser à l'effet d'assurer les progrès économiques d'une nation.

Sens spécial de l'irrévocabilité des donations. — Nous avons vu que dans l'Ancien Droit la règle «donner et retenir ne vaut» signifiait que le donateur devait, pour la perfection de la donation, faire tradition de la chose donnée ; sans cela, s'il la gardait par devers lui, la donation était nulle.

Mais, peu à peu, sous l'influence du temps et des idées, la maxime coutumière perdit son sens primitif, et, de nos jours, par suite de cette lente évolution, on a abouti, sous l'autorité toute de nom de la vieille règle, à créer pour les donations une irrévocabilité plus rigoureuse que pour les contrats à titre onéreux.

En effet, toute convention, aux termes de l'article 1134 du Code civil, une fois conclue est irrévocable en ce sens que la volonté de l'une des parties ne peut l'anéantir ; elle tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite. Mais cette irrévocabilité est forcément limitée par l'intention des parties en cause. Elles peuvent se réserver les moyens de rompre le contrat ; elles peuvent faire dépendre l'effet de leur convention de la réalisation d'une condition qui dépend de leur volonté. Les contrats sont donc susceptibles d'une certaine faculté de révocation.

Or, c'est justement ce qui ne peut se réaliser en matière de donations. Bien que la donation soit un contrat, passé entre le donateur et le donataire, une fois conclu il est irrévocable, malgré l'intention contraire des parties intéressées.

Causes de révocation

Révocation pour cause d'inexécution des conditions. — Le principe de l'irrévocabilité des donations n'est pas absolu ; la loi a prévu dans certaines hypothèses des exceptions à la règle fondamentale posée dans l'article 894 du Code civil. Nous voulons parler des causes de révocation.

Tout d'abord, le premier échec au principe consiste dans la révocation pour inexécution des conditions. Par conditions on entend les charges qui accompagnent la donation, c'est-à-dire les clauses par lesquelles le dona taire, en recevant la donation, s'est obligé à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. S'il se refuse à les réaliser, le donateur a le droit de demander la révocation de la donation (1). Dans ce cas, les biens rentrent dans les mains du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire. Cet effet rétroactif, bien que préjudiciable aux tiers, n'a pas les conséquences fâcheuses de la clause de retour, en ce sens que la révocation n'a pas lieu ipso jure, mais bien à la demande du donateur (2). Cependant, la loi ne fait aucune réserve en faveur de l'hypothèque légale de la femme comme dans l'article 952. Cette exception à l'irrévocabilité s'explique.

Par sa nature, le contrat de donation est unilatéral, en ce sens que le donataire est seul obligé ; mais il devient bilatéral ou synallagmatique quand des charges sont imposées au donataire, car des obligations naissent des deux côtés.

---

(1) Voir article 953.

(2) Voir articles 954 et 956.

Aussi l'article 953 lui applique-t-il la règle générale écrite dans l'article 1184, al. 1, aux termes duquel « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement».

Cependant une difficulté se présente : le donateur a-t-il le droit, à son choix, ou de poursuivre le donataire pour le faire condamner à remplir à son engagement ou de demander la résolution de la donation?

L'affirmative n'est pas douteuse, à s'en tenir à l'application de l'article 1184, al. 2. Mais cette opinion a été combattue par une théorie qui soutenait que le donataire qui accepte une donation avec charges ne s'oblige pas, à proprement parler, et peut se libérer en abandonnant les biens reçus. Dès lors, le donateur, contrairement au droit commun, n'aurait plus d'option à exercer ; il ne peut que faire résoudre la donation.

Ce système prévalait dans le cours du XIX[e] siècle pour cette raison que, la donation étant de son essence, un acte de bienfaisance ne devait jamais se transformer en une charge pour le donataire. On ajoutait de plus que l'article 954 passait sous silence l'action en exécution des charges et mentionnait seulement l'action en résolution, alors que l'article 1184 prévoyait en termes exprès cette double action.

De nos jours, cette opinion ne compte plus de partisans. La logique a triomphé. Désormais la donation avec charges implique un lien de droit synallagmatique. Le donataire est débiteur du donateur dans la mesure des charges imposées. Par suite, le silence de l'article 954 ne prouve plus rien ; la nature synallagmatique de l'acte est suffisante pour donner lieu à l'application du droit commun des contrats à titre onéreux.

Dans ce même ordre d'idées, on doit admettre qu'une mise en demeure préalable est indispensable, puisque le donataire n'est pas en demeure de plein droit, bien que certains auteurs et une rare jurisprudence aient soutenu que la résolution pouvait être prononcée sans mise en demeure (1).

Ajoutons enfin que lorsque les charges imposées au donataire sont au profit d'une tierce personne, cette dernière ne peut qu'en réclamer l'exécution. L'action en résolution compète seule au donateur ou à ses héritiers.

Révocation pour cause d'ingratitude. — Un second cas de révocation vient s'adjoindre au premier pour battre en brèche le principe de l'irrévocabilité des donations; c'est la révocation pour cause d'ingratitude (art. 953).

La révocation dont il s'agit a exclusivement sa source dans la loi, qui l'inflige à titre de peine au donataire ingrat; elle a un caractère pénal. D'où les dispositions législatives qui la régissent doivent recevoir l'interprétation restrictive.

Par le caractère même des actes à titre gratuit entre vifs, cette révocation ne trouve pas matière à comparaison avec les actes à titre onéreux. Aussi nous permettra-t-on d'être bref à son sujet.

Elle atteint, en principe, toutes les donations de quelque personne qu'elles émanent et quels que soient les caractères et les modalités de la donation, sauf la donation en faveur de mariage.

Pour que la donation soit révoquée pour cause d'ingratitude, il faut que le donataire ait attenté à la vie du donateur, ou bien qu'il se soit rendu coupable envers lui

(1) Poitiers 16 février 1885. D. 86. 2. 38. S. 87. 2. 67.

de sévices, délits ou injures graves, ou bien enfin au cas de refus d'aliments (art. 955).

Dans tous ces cas, en effet, le donataire a fait preuve d'une monstrueuse ingratitude envers son bienfaiteur ; on ne doit donc pas s'étonner s'il est privé des générosités de ce dernier.

Si l'on compare ces causes d'ingratitude aux causes d'indignité prévues par l'article 727 du Code civil, on remarque entre elles une fort grande analogie. Mais un examen plus approfondi nous montrerait que la loi autorise plus facilement la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude que l'exclusion d'une succession pour cause d'indignité. La raison en est, dit M. Laurent, «que l'ingratitude du donataire est plus noire que celle de l'héritier, parce que le donataire tient tout du donateur, tandis que l'héritier tient son droit de la loi, ou mieux du sang qui coule dans ses veines».

Cette révocation, étant donné le caractère tout particulier de personnalité qu'offre cette action, a une portée bien moins grande vis-à-vis des tiers. Tout d'abord, on ne peut l'exercer qu'à la condition de demander la révocation dans l'année à compter du jour du délit, ou du jour que le délit aura pu être connu du donateur (1). Quant aux effets, elle rétroagit bien au jour de la donation entre les parties, mais, au regard des tiers, la révocation ne rétroagit que du jour de la demande (2). Il faut noter enfin que la révocation ne peut être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que,

(1) Voir article 957, al. 1.
(2) Voir article 958.

dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année (1) du délit.

Révocation pour cause de survenance d'enfant. — La dernière exception au principe de l'irrévocabilité apparaît avec la révocation pour cause de survenance d'enfant. Le fondement de cette révocation est, dit-on, que celui qui n'a pas encore d'enfants ne connaît pas l'amour que la nature met au cœur des pères ; s'il l'eût connu il n'aurait probablement pas fait la donation. Cette raison n'est pas suffisante, car cette révocation existe pour le donateur dont les enfants sont décédés. Il vaut mieux dire avec Pothier: «celui qui n'ayant pas d'enfants fait une donation entre vifs à quelqu'un ne la fait qu'à cause de la persuasion où il est qu'il n'aura pas d'enfants ; s'il prévoyait en avoir il ne donnerait pas». D'où l'on tire la conséquence que la donation était censée contenir en soi une cause tacite et implicite de révocation. Cette révocation est peut-on dire le fruit d'une condition résolutoire légale. En effet, elle a lieu de plein droit, d'autre part le donateur ne peut y renoncer (2). Or, sur ces deux points, il en est autrement de la condition résolutoire tacite en matière d'obligations, ainsi que cela résulte de l'article 1184 du Code civil. Dans les contrats synallagmatiques, en effet, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. Mais alors, le contrat n'est point résolu de plein droit. De plus, la résolution n'aura lieu que tout autant qu'elle aura été demandée en justice. Il est loisible au contractant lésé de ne pas en user.

---

(1) Voir article 957, al. 2.
(2) Voir articles 960 et 965.

Pour que cette révocation ait lieu, il est nécessaire que le donateur n'ait ni enfants ni descendants légitimes à l'époque de la donation et qu'il lui survienne ensuite un enfant quand bien même il aurait été conçu au temps de la donation (art. 960-961).

Si ces conditions sont remplies, la révocation a lieu avec effet rétroactif. Toutes les aliénations consenties par le donataire tombent, ce qui permet au donateur de revendiquer les biens donnés contre les tiers détenteurs. Les droits réels grevant les immeubles subissent le même sort. La loi va plus loin encore. Elle déclare que les biens ainsi revenus dans le patrimoine du donateur ne peuvent demeurer affectés, même subsidiairement à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, quand bien même la donation aurait été faite en faveur du mariage et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage (art. 963).

Mais le législateur ne s'est pas arrêté à ces seules mesures, il a voulu couronner son œuvre en créant une prescription spéciale, dérogeant au droit commun.

L'action en révocation en effet n'est prescrite, aux termes de l'article 966, que par un délai de 30 ans. La prescription de 10 à 20 ans n'est plus admise en cette occurrence. En outre, le délai de cette prescription ne court qu'à compter du jour de la naissance du dernier enfant même posthume et non à partir de la naissance du premier. Il s'ensuit, grâce à ce point de départ spécial, que la prescription de l'action est reculée indéfiniment au détriment du donataire et de ses ayants cause.

Aussi, doit-on désirer que le législateur moderne, moins rigoureux que le Code de 1804, atténue dans une large mesure ces exceptions au droit commun des con-

trats, exceptions qui constituent un danger permanent pour le crédit public.

Révocation des donations entre époux. — Nous avons vu que le Droit romain, tout en interdisant les donations entre époux, leur laissait toute latitude, en ce qui concerne les contrats à titre onéreux, à la condition que ces contrats fussent sincères et ne servissent pas à dissimuler les donations.

Notre Ancien Droit français, plus sévère ou plus défiant, voulant couper court à toute fraude, semble avoir eu l'intention de défendre entre les époux toute convention à titre gratuit ou onéreux.

Aujourd'hui, sous l'empire de notre Code, les donations entre époux sont permises. La loi s'efforce de favoriser le mariage. La morale et l'intérêt social l'exigent.

Mais cette mesure de faveur est sensiblement tempérée par la restriction de l'article 1096 : « Toutes les donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables».

Ce caractère de révocabilité est en quelque sorte la marque distinctive des donations faites entre époux pendant le mariage; il constitue une règle d'ordre public à laquelle on ne saurait déroger, soit directement par une stipulation expresse, soit indirectement, soit en dissimulant la libéralité sous les apparences d'un contrat à titre onéreux ou encore en interposant un tiers (1).

Le législateur a institué cette révocabilité des donations entre époux par crainte que ces donations ne soient souvent le résultat d'une influence abusive. Dans l'associa-

(1) Cass. 16 avril 1850. S. 1850. 1. 591.
Cass. 22 janvier 1873. S. 1873. 1. 57.

tion conjugale, presque toujours, un des époux domine l'autre. D'ordinaire c'est le mari. S'il a abusé de sa prépondérance pour arracher une donation à son conjoint, la loi permet à celui-ci de revenir sur ce qu'il a fait en révoquant la donation.

L'époux donateur jouit d'une liberté absolue, en ce qui concerne pour lui le droit de révoquer la donation par lui faite à son conjoint. La loi n'exige pas qu'il indique le motif par lequel il revient sur sa libéralité.

A côté de ce droit pour le donateur de révoquer ad nutum sa libéralité, faut-il appliquer à cette sorte de donations les cas de révocations énumérées par l'article 933 ?

L'article 1096, al. 3, décide expressément que ces donations ne seront pas révoquées par la survenance d'enfant. La raison de cette dérogation est facile à trouver, en décidant autrement le législateur eût été directement contre le but du mariage qui est la procréation des enfants. De plus, étant donné la qualité de conjoints, les enfants ne seront pas lésés, ils retrouveront dans la succession de leur auteur les biens que la donation les a empêché d'acquérir.

En outre de la révocation facultative prévue par l'article 1096, l'article 299 édicte une sorte de révocation légale en décidant que l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui aura faits depuis le mariage (1).

Le donateur peut lui-même, ainsi que nous l'avons déjà dit, révoquer la donation qu'il a faite à son conjoint.

(1) L'admission de la révocation pour cause d'ingratitude à l'égard des donations entre époux résulte implicitement de l'article 299. Quant à la révocation pour inexécution des conditions, elle ne pourra évidemment avoir lieu que tout autant que la donation sera onéreuse.

Lorsque c'est la femme qui est donatrice, elle n'a pas besoin, pour révoquer la donation qu'elle a faite à son époux, ni du consentement de son mari, ni de celui de la justice (art. 1096, al. 2). Si on eût exigé d'elle une telle autorisation, on eût rendu pour elle l'exercice de son droit de révocation des plus difficiles; le mari, d'une part, n'aurait jamais consenti à cette révocation, de l'autre, la demande de cette autorisation à la justice eût forcé la femme à faire connaître les motifs de son changement de volonté, motifs que la crainte que pouvait lui inspirer son mari ou d'autres considérations lui eût souvent empêché de formuler.

La révocation peut être expresse ou tacite. Expresse, elle doit avoir lieu conformément à l'article 2 de la loi du 21 juin 1843 par acte reçu conjointement par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins.

Pour la révocation tacite, nous croyons qu'il y aurait lieu de se référer aux dispositions contenues dans les articles 1036 et suivants visant la révocation tacite des testaments. En conséquence, il faudrait décider, conformément à l'article 1036, que la donation faite entre époux pendant le mariage serait tacitement révoquée par une donation ou un testament postérieur contenant des dispositions contraires ou incompatibles avec cette donation (1).

La révocation faite par l'époux donateur constitue l'accomplissement de la condition résolutoire à laquelle la donation entre époux pendant le mariage est soumise; elle doit donc produire tous les effets qui sont en général

(1) Paris 17 juillet 1827. S. 1829. 2. 104.
Montpellier 27 mars 1835. S. 1836. 2. 198.
Douai 15 juillet 1851. S. 1852. 2. 576.

attachés à l'arrivée d'une pareille condition et qu'énumère l'article 1183 du Code civil.

A l'égard de l'époux donataire, la révocation remettra les choses dans le même état que si la donation n'avait pas existé. Il sera donc tenu de restituer la chose donnée, moins toutefois les fruits qu'il a perçus avant la donation.

A l'égard des tiers, on appliquera la maxime « resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis». En conséquence les aliénations, les constitutions de servitude consenties par l'époux donataire seront résolues ipso facto, de sorte que l'époux donateur reprendra sa chose libre de toute charge. Il en serait de même des hypothèques en vertu de l'article 2125 qui décide que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit résoluble ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions.

Cependant, au cas de révocation pour cause de divorce visée par l'article 299, il y a lieu d'apporter un tempérament. Cette révocation constitue une véritable pénalité civile qui doit frapper l'époux coupable et non les tiers. Si donc l'époux donataire a aliéné, hypothéqué, les droits des tiers doivent être respectés. Remarquons en terminant que cette atténuation en pratique ne servira pas beaucoup aux tiers, car les avantages que se font entre eux les conjoints ne sont presque jamais susceptibles de se réaliser avant la dissolution du mariage.

Contrats à titre onéreux entre époux. — De tout temps, le législateur s'est efforcé de dégager le mariage des questions d'intérêt dont il est trop souvent entouré, en opposant des obstacles à l'esprit de lucre des époux. Le Code civil français a cherché, à son tour, d'éviter ce péril

en exigeant qu'au moment du mariage les intérêts des époux fussent réglés d'une façon définitive et incommutable, en ne tolérant les donations entre époux que sous de sages réserves.

Mais ces précautions ne pouvaient obvier à tout danger ; on aurait pu, sans la sagesse du législateur, tourner les difficultés. Les contrats onéreux auraient pu devenir une source inépuisable de dissimulation.

Aussi, voyons-nous que pour remédier à cet état de choses, l'article 1595 a déclaré que la vente, d'une façon générale, est défendue entre époux.

On lit, en effet, dans le rapport du tribun Faure lors de la discussion de la loi : «Le projet de loi défend les contrats de vente entre époux, à moins qu'il ne s'agisse de cessions de biens faites l'un à l'autre de sommes légitimement dues ou pour tenir lieu de remploi, en un mot de cessions qui, fondées sur des droits incontestables, soient à l'abri de tout avantage indirect. Sans cette précaution, en vain la loi des donations aurait fixé ce que les époux peuvent se donner ; elle serait trop facilement éludée» (1).

Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants :

1° Celui où l'un des époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits.

2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime telle que le remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté.

---

(1) Fenet, t. XIV, p. 155.

3° Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, lorsqu'il y a exclusion de communauté (1).

Dans le premier cas, la cession peut être faite indistinctement par l'un des époux à l'autre, dans le second elle ne peut être faite que par le mari à la femme et dans le troisième par la femme au mari.

Ces trois exceptions à la prohibition de la vente entre époux sont au fond de véritables dations en paiement, et offrent ce trait commun, en ce que l'autorisation n'est accordée à l'époux de vendre à son conjoint que parce qu'il est débiteur vis-à-vis de l'autre. La loi a pensé, avec juste raison, qu'il eût été injuste de forcer l'époux débiteur à se libérer par une somme d'argent qu'il ne pouvait avoir peut-être qu'en aliénant à un tiers un de ses immeubles à des conditions désavantageuses. Cet inconvénient sera évité en permettant au conjoint d'acquitter sa dette en vendant à son conjoint ou plutôt en faisant à son profit une dation en paiement.

Mais de ce que la vente est interdite entre époux, s'ensuit-il que la même prohibition doit être étendue à tous les autres contrats à titre onéreux ? Est-ce que la prohibition de l'article 1595 forme le droit commun en cette matière ou n'est-ce qu'une exception ?

Suivant une première théorie, les contrats entre époux seraient permis pendant le mariage.

On se base tout d'abord sur ce fait que notre législation ne contient aucun texte général qui établissse formellement entre les époux une interdiction de contracter. Au contraire, dit-on, l'un des principes qui domine notre droit est celui de la liberté des conventions, énoncé dans

(1) Article 1595.

l'article 1123: «Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi». Dès lors, en l'absence d'interdiction, il paraît tout naturel d'appliquer aux époux les mêmes règles qu'à toute autre personne.

De plus, certains articles du Code supposent que les contrats sont permis entre époux. Aux termes de l'article 1099, «les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation déguisée ou faite à personne interposée sera nulle». Déclarer nuls les contrats quand ils déguisent une donation, n'est-ce pas donner à entendre que, dans le cas contraire, ces contrats seront parfaitement valables?

Dans le même ordre d'idées, l'article 1395 défend d'apporter aucun changement aux conventions matrimoniales après le mariage. Cet article ne signifierait rien et serait inutile si tout contrat était prohibé entre époux durant leur union.

Enfin, l'article 1577, qui dit que «si la femme donne procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mantaire», n'est-il pas très probant?

La conséquence en est donc, suivant cette opinion, que le Code n'interdit nullement les contrats entre époux. L'article 1595 est une exception que l'on ne doit pas étendre en vertu du principe «exceptio est strictissimæ interpretationis».

Ce système n'a cependant pas rallié tous les suffrages. Une deuxième opinion veut interdire aux époux tous les contrats qui ne seraient pas spécialement autorisés. La prohibition serait la règle, la liberté l'exception. Dans le mariage, la situation des époux n'est pas généralement

égale. D'ordinaire le mari prédomine la femme. Permettre la liberté des contrats, c'est livrer la femme à la cupidité du mari, c'est l'abandonner sans merci à l'ambition démesurée de celui qui devrait la protéger. En outre, si on craint que la vente ne dissimule des avantages, ne devra-t-on pas redouter à plus forte raison les autres contrats? Où sera le contrôle destiné à protéger la femme, puisque l'autorisation maritale suffit pour habiliter la femme à contracter.

Aussi, la crainte de voir la femme insuffisamment protégée a fait naître une théorie intermédiaire qui, tout en admettant la validité des contrats onéreux entre époux, exige une autorisation de justice remplaçant celle du mari, obéissant ainsi à la maxime «nemo potest auctor esse in rem suam».

La jurisprudence, convaincue sans doute par les arguments de la première opinion, semble admettre le principe de la validité des contrats à titre onéreux entre époux, et la Cour de Cassation, quoique n'ayant pas eu l'occasion de se prononcer catégoriquement, a appliqué le principe à des contrats entre époux non prévus par la loi (1).

Il faut noter cependant que la jurisprudence, bien qu'elle admette en principe la validité de ces contrats, interdit le contrat de société, quel que soit le régime adopté; autrement, ce serait faire échec au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (2).

De plus, le contrat d'échange échappe nécessairement

---

(1) Paris 2 déc. 1820. D. 1823. 2. 170.
Cass. 4 février 1846. D. 46. 1. 216.
Limoges 30 déc. 1861. D. 62. 2. 201

(2) Paris, 14 avril 1856. S. 56. 2. 369.
Paris, 24 janv. 1885, D. 88. 1. 402.
Cass. 27 juin 1893. D. 93. 1. 488.

à l'application de la théorie favorable aux contrats entre époux, car, aux termes de l'article 1707, «toutes les autres règles prescrites par le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange». L'échange doit donc tomber sous l'application de l'article 1595, bien que l'on ait prétendu que le renvoi aux règles de la vente est bien moins impératif que ce qu'on le pense. Les objections sérieuses que l'on a fait valoir semblent devoir s'effacer devant le texte formel de l'article 1707 ; et, suivant l'opinion de la Cour de Pau relatée dans un arrêt du 5 janvier 1885 (1), «il y a des raisons identiques à celles qui ont fait interdire le contrat de vente entre époux, pour prohiber entre eux le contrat d'échange».

(1) Pau 5 janvier 1885. D. 86. 2. 44. S. 87. 2. 113.

DEUXIÈME PARTIE

Critérium de la distinction entre les donations et les contrats à titre onéreux

Nous venons d'étudier en détail toutes les singularités législatives qui caractérisent la donation entre vifs. Nous avons vu à combien d'accidents est sujette la donation par rapport aux contrats à titre onéreux, accidents qui tantôt sont la cause de sa perte ou de sa suppression partielle, et rendent la donation d'une extrême fragilité.

Cependant cette étude serait forcément incomplète, si l'on passait sous silence une grave difficulté qui se pose souvent dans la distinction des actes à titre gratuit et à titre onéreux.

Toute donation n'est pas toujours entièrement gratuite; souvent des charges sont imposées au donataire et l'existence de ces charges peut diminuer ou même détruire le caractère gratuit de l'acte et en faire un acte véritablement onéreux, de même que parfois des actes à titre onéreux dissimulent de véritables libéralités.

Or il s'agit de savoir quelle est la véritable nature de ces actes équivoques afin de leur appliquer les règles qui leur sont propres. En un mot, il nous faut rechercher le critérium permettant de séparer les actes à titre gratuit des actes à titre onéreux. Cette matière est d'autant plus difficile à traiter, que le Code est à peu près muet à

ce sujet; c'est à la jurisprudence et à la doctrine qu'il nous faudra recourir pour trouver ce critérium dans la mesure du possible.

Voyons tout d'abord comment la jurisprudence distingue entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux dans les espèces qui lui ont été soumises :

Dans un arrêt du 22 janvier 1890 (1), la Cour, après avoir déclaré que la loi sur l'enseignement primaire, qui défend aux communes d'entretenir des écoles congréganistes, n'a pas eu d'effet rétroactif et qu'en conséquence la condition imposée à une commune par un donateur de fonder et d'entretenir une école congréganiste, n'ayant rien de contraire aux lois en vigueur lors de la passation de l'acte, ne peut être réputée non écrite, a jugé que l'acte par lequel un particulier cède un immeuble à une commune, à la condition de l'employer à un usage déterminé par lui et devant entraîner des dépenses annuelles, n'est pas une libéralité ; par suite, si la condition imposée à la commune est illicite, l'acte doit être entièrement annulé, aux termes de l'article 1172 du Code civil.

Il s'agissait, en cette espèce, d'une maison donnée par une personne à une commune pour y établir exclusivement une école dirigée par des frères des écoles chrétiennes, à qui la commune devait fournir un traitement. Cette donation datait de 1856.

Arrive la loi du 30 octobre 1886 qui défend aux communes d'entretenir des écoles congréganistes. La loi n'avait pas d'effet rétroactif, par conséquent on ne pouvait appliquer l'article 900, qui déclare les conditions contraires aux lois non écrites dans les dispositions entre

(1) Nîmes 22 janvier 1890. D. 91. 2. 113 et note Planiol qui accompagne cet arrêt.

vifs ou testamentaires, car la condition stipulée n'avait rien de contraire aux lois, lors de la passation de l'acte. Mais la Cour, par un singulier revirement d'esprit, après avoir traité l'acte de donation l'assimile à un acte à titre onéreux. Cela fait qu'on ne sait plus si la donation a été annulée en vertu de l'article 1172 comme subordonnée à une condition illicite ou bien si elle a été révoquée pour inexécution des charges en vertu de l'article 953 du Code civil. Nous n'avons pas à discuter ici la valeur de cet arrêt en lui-même. Ce qui nous intéresse, ce sont les attendu par lesquels la Cour déclare que cette libéralité, en apparence, est un acte à titre onéreux en réalité.

«Attendu que si on fait abstraction de la forme du dit acte, on ne peut le considérer comme contenant une libéralité même conditionnelle au profit de la commune ; — que dans la réalité, l'objet du contrat c'est l'engagement pris par chacune des parties de concourir à une fondation dans des proportions à peu près égales, le revenu de l'immeuble pouvant être évalué à une somme voisine du traitement qui a été servi par la commune aux maîtres, la dite fondation devenant impossible, par cela seul que la commune ne voudrait ou ne pourrait fournir le concours par elle dû ;

»Attendu que l'article 900 Code civil, placé sous la rubrique des dispositions à titre gratuit, ne pourrait dans aucun cas s'appliquer à de semblables conventions, lesquelles doivent être régies à ce point de vue par l'article 1172 qui annule la condition impossible ou prohibée par la loi, etc...».

«L'affirmation de la Cour, dit M. Planiol dans une note qui accompagne cet arrêt et que nous sommes heureux de reproduire en partie, sur le caractère onéreux de la convention mérite néanmoins de nous arrê-

ter. Elle met en question une des conceptions fondamentales du droit: la distinction des actes gratuits et des actes onéreux.

»Le caractère gratuit d'un contrat s'apprécie uniquement d'après les relations des parties entre elles; il dépend de la réciprocité des prestations ou des engagements qu'elles échangent. Si chacune d'elles donne à l'autre quelque chose, ou prend envers elle un engagement en retour de ce qu'elle reçoit, l'acte est à titre onéreux; son résultat est caractéristique et facile à reconnaître: vérifiez la valeur du patrimoine des deux parties avant et après l'opération; dans ces conditions normales, vous devez trouver le même chiffre, ou du moins les variations qui peuvent être constatées ne doivent pas dépasser les limites d'incertitude que comporte toujours une estimation de ce genre. Si cette réciprocité fait défaut, c'est-à-dire si l'une des parties donne ou fait quelque chose sans rien recevoir en retour, l'acte est à titre gratuit. Peu importé que la personne ainsi gratifiée se trouve engagée en vertu de l'acte dans des dépenses nouvelles. L'acte ne perd pas pour cela son caractère; car elle n'en a pas moins reçu une valeur qu'elle n'a pas payée et qui a augmenté d'autant sa puissance d'action. J'irais même jusqu'à dire que l'acte reste toujours gratuit alors même que les charges nouvelles qu'il entraîne pour la personne qualifiée dépasseraient de beaucoup la valeur reçue par elle. Je vous donne 500 francs pour vous aider à faire un voyage que vous désirez et qui va vous coûter 1000 francs, mais à la condition que vous fassiez ce voyage. Niera-t-on qu'il y ait donation? ».

Après ce lumineux exposé de doctrine, voici un autre jugement concernant cette distinction. Pour une donation à une commune à charge d'entretenir une école

congréganiste, le Tribunal civil de Langres (1) a inséré les attendu suivants :

«Attendu qu'un contrat ne cesse pas d'être à titre onéreux pour dégénérer en acte de pure libéralité, parce que l'une des parties n'en retire pas un avantage matériel ou pécuniairement appréciable — qu'il est au contraire de principe certain que l'une des deux obligations corrélatives dont se compose un contrat synallagmatique peut fort bien n'avoir pour cause qu'un intérêt purement moral, quoique son objet, cause de l'engagement de la contre-partie, soit d'un intérêt exclusivement pécuniaire ; — que c'est ainsi que l'on considère comme constituant cause suffisante d'une convention à titre commutatif, l'intérêt qu'une personne peut attacher à l'exécution d'une obligation naturelle, à l'accomplissement d'un devoir de pure conscience ou même, d'après certaines décisions, à une simple satisfaction de vanité ou d'amour-propre, ou encore à une plus grande facilité de se livrer à des exercices de piété ; — que lorsqu'il est constant qu'un tel intérêt a existé et a déterminé une personne d'ailleurs capable à contracter, les tribunaux n'ont pas à rechercher si cet intérêt constitue à tous égards un équivalent exact de ce qui a été fourni en retour, les parties ayant seules qualité et compétence pour faire souverainement une telle appréciation».

Il s'agissait, en l'espèce, d'une donation faite par un abbé à une commune pour entretenir une école congréganiste. Survient la loi de 1886, le legs devenant révocable, les légataires du défunt transportèrent à trois abbés l'action en révocation contre la commune, ne se souciant pas de soutenir eux-mêmes l'action et de maintenir

(1) Langres 15 mars 1900. D. 1900. 2. 422.

l'école. Toutefois, ils consentirent à prêter leur nom pour la demande en révocation. L'acte de cession fut tenu secret. Or, la commune ayant été condamnée à restituer, ils virent un profit à retirer et prétendirent, en vain, révoquer l'acte de cession en le présentant comme un simple mandat. En outre, un transport de droits ne constitue pas une donation, bien qu'aucun prix ne soit stipulé, lorsque le cédant le fait pour se décharger sur autrui du soin d'entretenir une fondation, au maintien de laquelle il se considère lui-même comme ayant un intérêt moral ; la satisfaction de cet intérêt, bien que non apparente, constituant un équivalent suffisant à la prestation fournie. Et dès lors cet acte ne peut être argué de nullité pour inobservation de formalités auxquelles sont assujetties les donations (art. 931).

Le Tribunal de Mamers (1) a décidé dans ce sens que l'acte par lequel une personne s'engage à réparer une église communale à ses frais, afin de pouvoir y faire célébrer les offices dans son intérêt ou dans celui de ses parents, n'a pas le caractère d'une donation, mais bien d'un contrat commutatif à titre onéreux. Dans l'espèce, c'était une dame M... C... qui avait donné 12.800 francs au maire de la commune de S... pour la réfection de l'église. Dès lors, le Tribunal a jugé, conformément aux décisions précédentes, que l'acte, étant à titre onéreux et commutatif, ne devait pas être soumis au droit proportionnel d'enregistrement établi sur les libéralités : «Attendu que pour déterminer le caractère de l'acte et lui imprimer sa qualification légale, il importe de rechercher la pensée et le but poursuivi par la dame M... ; — Attendu que cette pensée se détache clairement de l'en-

(1) Mamers 2 février 1875. D. 75. 5. 188. S. 75. 2. 150.

semble des documents de la cause, desquels il résulte que la demanderesse n'a pas entendu faire une offrande désintéressée, un contrat gratuit ; — Attendu qu'aux termes de l'article 1104 du Code civil, le contrat est commutatif lorsque chacune des parties, loin de vouloir procurer à l'autre un avantage indépendant de toute prestation de sa part, y recherche avant tout son propre intérêt, sa propre satisfaction ; — Attendu que ces caractères se trouvent, à n'en pas douter, dans l'acte du 19 avril ; — que sans doute la demanderesse a été heureuse de servir les intérêts de la commune, mais que son but principal, son but intéressé a été, elle le dit elle-même, de pouvoir plus souvent faire célébrer l'office divin et de venir, à ses heures, prier sur la tombe de son mari ; mais que pour qu'il y ait donation, il faudrait que la demanderesse eût préféré la commune à elle-même ; mais que telle n'a pas été son intention ; — que la dame M..., dont la fortune est considérable, prise bien au-dessus de 12.000 francs les avantages qu'elle peut retirer personnellement de la restauration de l'église ; — que c'est à tort dès lors que la régie a vu dans l'acte du 19 avril un contrat de bienfaisance qui suppose toujours la gratuité».

De même la Cour de Cassation (1) a admis dans un arrêt que la cession faite par un particulier à une commune d'un terrain, pour y construire une église, est non pas une donation mais un contrat à titre onéreux pour la validité duquel la forme authentique n'est pas nécessaire, alors que le particulier l'a consentie principalement en vue d'avantages équivalents qu'il attendait de la construction projetée; et que la commune, en acceptant la cession, a assumé des charges pour le moins équivalentes à

(1) Cass. 19 juillet 1894. D. 95. 1. 125.

la valeur de ce qu'elle recevait. L'arrêt s'exprime en ces termes : «La Cour, sur le premier moyen : « Attendu que l'arrêt constate, en fait, que si J... L..., auteur de la dame L..., a cédé à la commune d'U..., en 1855, une certaine étendue de terrain pour y construire une église, cette cession a été opérée dans les conditions d'un contrat à titre onéreux ; — que L..., en effet, l'a consentie principalement en vue d'avantages équivalents qu'il attendait de la construction projetée et notamment en perspective de la plus-value que devaient acquérir d'autres terrains lui appartenant ; — que, d'autre part, la commune, en acceptant cette cession, a assumé des charges qui sont pour le moins équivalentes à la valeur de ce qu'elle a reçu ; — que dans ces circonstances, en décidant que la forme authentique n'était pas nécessaire à la validité de la cession dont s'agit, l'arrêt n'a violé aucune loi, — rejette le moyen».

Quel sera donc le critérium que l'on pourra adopter, après avoir vu ce que pensent la doctrine et la jurisprudence sur ce point? *Il semble que l'on doit déterminer le caractère d'un acte non point par la qualification que les parties ou le notaire lui ont donnée, mais bien par l'ensemble de ces clauses et par ses résultats.* C'est ainsi qu'un contrat sera à titre onéreux, quelle que soit sa dénomination, quand chacune des parties s'engage à donner ou faire une chose qui est l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle, quand bien même cet équivalent consisterait en un avantage purement moral ; de bienfaisance ou de libéralité, si l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit, c'est-à-dire si elle ne reçoit pas de la personne gratifiée aucun équivalent, aucune compensation à sa libéralité, sous quelle forme que ce soit.

Tel est, ce nous semble, le critérium applicable dans les divers actes à caractère indécis. Nous allons en voir l'application, le fonctionnement dans diverses donations au sujet desquelles on ne peut se prononcer sans analyse préalable sur leur caractère dominant.

Donations sub modo. — Le mot donation éveille en nous l'idée de bienfaisance ; c'est là son caractère dominant. Cependant, toute donation n'est pas libérale dans toute l'acception du terme, souvent des charges variées sont imposées au donataire, on est alors en présence d'une donation onéreuse appelée quelquefois donation sub modo. L'existence de ces charges peut même détruire entièrement le caractère gratuit de l'acte et le transformer en un acte véritablement à titre onéreux.

La donation avec charges existe lorsque le donataire est astreint d'employer la libéralité, en tout ou en partie, à une certaine destination indiquée par le donateur. Elle implique une condition en ce sens, que si le gratifié n'exécute par la charge imposée, il s'expose à voir prononcer contre lui la résolution de la donation. C'est la condition résolutoire admise par l'article 1184 dans les contrats synallagmatiques.

Il est évident que la donation avec charges ne perd son caractère gratuit que lorsque le donateur ou un tiers doivent retirer un profit de l'exécution de la charge ; la question ne présente aucun intérêt si le donataire lui-même devait en profiter. La libéralité ainsi faite conserverait toujours son caractère gratuit.

Cependant, une distinction est à faire alors même que le donateur ou un tiers doivent profiter de la donation sub modo. Lorsque les charges imposées au donataire sont inférieures aux libéralités effectuées, l'acte cesse

bien d'avoir le caractère gratuit, car on se trouve en présence d'un contrat mixte qui est en partie onéreux, en partie gratuit; néanmoins, par une tradition séculaire, on considère l'acte comme constituant une donation dans son ensemble tant que les charges n'équivalent pas à la valeur des biens donnés. L'acte ne devient un acte vraiment à titre onéreux que lorsque les charges sont égales ou supérieures au montant de la libéralité (1).

Partant de là, pour les donations dont les charges sont inférieures, on devra leur appliquer les mêmes règles de forme et de fond qui régissent les donations purement gratuites. C'est ainsi qu'elles seront nulles pour le tout si elles ne sont pas faites et acceptées avec les formalités prescrites par les articles 931 et suivants. De même, elles seront pour le tout sujettes à révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant et ne soumettront pas en principe le donateur à la garantie d'éviction. Toutefois, l'équité exige un tempérament : le rapport à une succession d'une donation onéreuse n'est dû que pour le montant réel de la libéralité, c'est-à-dire déduction faite des charges. C'est sous cette même déduction que la valeur des biens donnés devra entrer dans la composition de la masse pour le calcul de la portion disponible et que la donation pourra être sujette à réduction.

Si, au contraire, les charges égalaient ou dépassaient la valeur des objets transmis, la disposition n'aurait de la donation que le nom et serait, à l'égard du donataire, exclusivement régie par les principes concernant les actes à titre onéreux. D'où la conséquence que cette donation ne serait soumise ni au rapport entre cohéri-

(1) Caen 21 avril 1841. D. 41. 2. 229. S. 41. 2. 433.
Cass. 21 déc. 1887. D. 88. 1. 256. S. 88. 1. 412.

tiers, ni à l'action en réduction des réservataires, ni à la révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant. Seule, la condition résolutoire de l'article 1184 devrait être appliquée. D'un autre côté, la validité d'une pareille donation ne serait pas assujettie à l'accomplissement des formalités prescrites pour les donations entre vifs.

Donations rémunératoires. — On rencontre parfois, parmi les diverses formes qu'affectent les donations, les donations dites rémunératoires. Ce sont celles qui sont faites en récompense ou en rémunération d'un service. Cette donation ressemble donc à l'acquittement d'une dette et a le caractère d'un paiement. Elle devrait donc participer des contrats à titre onéreux. Mais, ici encore, une distinction est à faire : on tend à lui conserver son caractère de libéralité, à moins que deux conditions ne se trouvent réunies. Elle ne devient un véritable paiement, et, dès lors, est dispensée de toutes les règles de forme spéciales aux donations, que lorsque le service rendu est appréciable en argent et la valeur des choses données équivalente à celle du service (1).

Dès lors, la donation est à considérer comme un acte à titre onéreux dans son entier, et à ce titre doit échapper entièrement aux règles de fond des donations.

Si, au contraire, le caractère de libéralité prédomine, dépasse en un mot les limites d'une équitable rémunération, dans ce cas la disposition sera, semblablement aux donations sub modo, soumise, en principe, pour la forme et pour le fond, aux mêmes règles que les donations purement libérales.

---

(1) Cass. 7 janvier 1862. D. 62. 1. 188.

Donations mutuelles. — La même distinction doit être faite au cas de donations mutuelles. Deux personnes se font réciproquement des libéralités. Ces actes constituent-ils de véritables donations ou bien simplement des échanges ?

Le caractère de gratuité prédomine en l'absence de tout indice indiquant la volonté des parties ; par cela même, les règles propres aux donations, tant de forme que de fond, devront leur être appliquées. Il s'ensuit donc que si l'une des deux donations est résolue, l'autre devra subsister, car chaque libéralité a sa cause propre qui est l'intention libérale du donateur. Sans cela, ce serait admettre le caractère onéreux de ces transmissions si on les faisait dépendre l'une de l'autre.

Au contraire, s'il résulte des circonstances, que l'intention des donateurs avait été d'établir une corrélation directe entre les deux libéralités, il y aurait alors un véritable échange, voire même une vente, si les deux transmissions consistaient en une somme d'argent donnée par l'un et en un objet, constituant la gratification, de l'autre.

Règles de fond applicables aux donations déguisées

Nous avons vu, au début de cette étude, que les donations déguisées sous le masque d'un contrat à titre onéreux étaient valables indépendamment des formes prescrites pour les donations. La logique nous conduit maintenant à rechercher quelles règles de fond leur doivent être appliquées.

Tout d'abord, il est nécessaire que la donation déguisée implique toutes les conditions de validité du contrat dont elle a emprunté la forme. Sans cela, il n'y aurait ni

donation ni contrat à titre onéreux. La jurisprudence est tout entière en ce sens (1).

En outre, la forme choisie pour le déguisement doit s'adapter à l'objet de la libéralité, sans être contraire aux principes du Code civil (2).

De plus, la convention qui réalise cette donation doit avoir toutes les apparences d'un contrat à titre onéreux ; il ne faut pas que la libéralité soit mise en relief comme une sorte de défi porté à la loi (3).

En dehors des règles de forme, toutes les règles de fond des donations ordinaires doivent leur être appliquées. Les donations déguisées, semblables aux contrats à titre onéreux pour la forme, s'en distinguent complètement par le fond, comme nous allons le voir.

En effet, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur un grand nombre de points. On admet notamment que les donations sont nulles quand elles sont adressées à des incapables ; elles sont susceptibles de réduction si elles portent atteinte à la réserve, il y aurait autrement violation d'une loi d'ordre public. Comme les autres donations, elles sont soumises aux cause de révocation édictées par l'article 953 du Code civil.

Mais la difficulté surgit sur le point de savoir si les donations déguisées doivent être soumises au rapport.

Une première opinion soutient que l'obligation du rapport ne pèse pas sur les donations déguisées, par ce fait que l'article 843 ne viserait, à son avis, que les donations directes et indirectes et non les donations déguisées, en

---

(1) Cass. 16 avril 1893. S. 93. 1. 413.
Cass. 11 juillet 1889. S. 88. 1. 409.
Cass. 11 février 1896. S. 96. 1. 69.

(2) D. Rép. V° Dispositions 1619.

(3) Bourges 16 mai 1884. S. 85. 2. 60.

disant : «Tout héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt par donations entre vifs, directemement ou indirectement».

Mais n'est-ce pas donner indirectement que de donner d'une façon détournée et dissimulée ? La donation déguisée n'est-elle pas l'expression la plus élevée de la donation indirecte? D'ailleurs, les partisans de la distinction seraient peu conséquents avec eux-mêmes, puisque, à propos des donations entre époux, ils traitent plus favorablement les donations indirectes qu'ils ne soumettent qu'à la réduction, alors qu'ils annulent les donations déguisées.

Aussi un second système, qui se prononce pour l'obligation du rapport, rallie-t-il notre suffrage. On invoque d'abord l'article 853 qui dispense du rapport «les profits que l'héritier a pu retirer des conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites». Si le législateur a pris le soin de prononcer la dispense dans ce cas spécial, c'est que, en règle générale, les conventions qui renferment un avantage indirect sont soumises au rapport : or, qui pourrait prétendre que les donations déguisées ne renferment pas un avantage indirect. D'ailleurs, comment comprendre que les donations déguisées soient traitées plus favorablement que les donations ordinaires ! Si elles échappent aux règles de forme, le législateur n'a pas entendu étendre ses faveurs au delà ; sans cela c'eût été favoriser outre mesure la fraude et la dissimulation au détriment de la franchise et de la loyauté. Du reste, l'article 843 est conçu en termes assez larges pour embrasser toutes les libéralités. «Tout héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, directement ou indirectement».

En outre, les précédents historiques confirment notre opinion. L'article 303 de la coutume de Paris, que le Code civil a reproduit dans l'article 843, est ainsi conçu: «Les père et mère ne peuvent, par donations entre vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté *ou autrement en manière quelconque*, avantager leurs enfants venant à la succession l'un plus que l'autre».

Pothier, commentant la coutume, prétendait que par ces termes «en manière quelconque», la coutume avait voulu assujettir au rapport tous les avantages tant directs qu'indirects. Or, les avantages indirects, à son opinion, comprenaient, entre autres, tous les actes qui, sous un autre nom que celui de donation, renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant (1).

L'article 843 a substitué aux mots «en manière quelconque» ceux de «directement ou indirectement», auxquels il faut donner la même signification. Nous conclurons donc que les donations déguisées sont astreintes, comme les autres, à l'obligation du rapport.

Malgré l'évidence des textes, quelques auteurs, se basant sur la dispense formelle de rapport que le donateur peut accorder selon l'article 843 *in fine*, ont prétendu que l'emploi par le donateur d'un déguisement pouvait être considéré comme dispense expresse de rapport. Ils invoquent comme arguments les articles 847 et 849 qui dispensent du rapport les donations faites au fils ou au conjoint du successible. Ces articles, disent-ils, consacrent une interposition de personne, sinon on ne comprendrait pas la raison de leur spécialité, puisque le fils ou le conjoint ne viennent pas eux-mêmes à la succession. Si donc, une donation par personne interposée est dispen-

(1) Voir POTHIER. — Successions, ch. IV, art. 11, par. 1.

sée du rapport, il y a lieu de généraliser en accordant la même dispense à toutes les donations déguisées. Mais l'argument le plus puissant qu'ils opposent repose sur l'article 918 du Code civil. Cet article, supposant qu'une donation a été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, la dispense du rapport. N'y a-t-il pas là une raison sérieuse d'étendre cette disposition à toutes les donations déguisées ?

Ces arguments décisifs en apparence ne le sont pas en réalité. Il est inexact de dire que les articles 847 et 849 visent une interposition de personnes. Si l'on consulte les travaux préparatoires, on voit que ces articles ont simplement voulu trancher la difficulté qui se présentait dans l'Ancien Droit sur le point de savoir si les donations faites au fils ou à l'épouse d'un successible, et vice-versâ, devaient être rapportées (1).

Quant au but de l'article 918, il est loin d'avoir la portée qu'on lui suppose. Le législateur, se méfiant des contrats passés par le défunt avec un de ses successibles en ligne directe, a voulu, pour ne pas faire preuve d'une trop grande rigueur, accorder à certains de ces contrats une présomption de gratuité absolue. Mais son intention n'a été de les dispenser du rapport qu'afin de pallier les inconvénients qui auraient pu résulter de ces aliénations transformées en libéralités, alors que réellement elles pouvaient être à titre onéreux.

La jurisprudence, hésitant entre les deux théories opposées, admet bien que les donations déguisées sont soumises au rapport, mais elle a soin d'ajouter qu'elles peuvent en être dispensées sans qu'il soit besoin d'employer les formes des articles 843 et 919, si cette dis-

(1) Voir Locré. — Législation civile, X, p. 199 et 200.

pense résulte suffisamment des circonstances de la cause (1). Il appartient au juge d'apprécier les présomptions en ce sens.

On ne peut que critiquer ce système, qui laisse place à l'arbitraire des tribunaux On doit choisir entre les deux systèmes adverses : ou bien l'article 843 s'applique ou ne s'applique pas. Or, il contient, d'une part, l'obligation du rapport pour les libéralités ; de l'autre, la dispense expresse du rapport.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que quelques arrêts, revenant à une plus saine interprétation de l'article 843, repoussent la preuve testimoniale pour établir une dispense de rapport, et exigent une preuve littérale plus conforme à l'esprit de l'article 843 (2).

Loi du 25 février 1901. — Avant la loi du 25 février 1901, la différence de traitement, au point de vue fiscal, entre les donations et les contrats à titre onéreux existait sans doute ; les droits perçus à l'occasion d'un immeuble vendu étaient inférieurs à ceux prélevés au cas où l'immeuble provenait d'une donation hors contrat de mariage entre non parents.

Mais avec la loi du 25 février 1901, sur le régime fiscal des successions, la différence s'est notablement accentuée. L'article 18 de la loi de 1901 relève, en effet, les droits perçus à l'occasion des donations entre vifs, et en particulier pour les donations faites entre parents au delà du 6me degré et entre personnes non parentes,

---

(1) Cass 10 nov. 1852. S. 53. 1. 289.— Douai 27 février 1861. S. 61. 2. 395. Cass. 27 janv. 1877. S. 77. 1. 199.

(2) Nimes 14 décembre 1864. S. 65. 2. 101. — Bastia 26 déc. 1855. S. 56. 2. 13.

hors contrat de mariage. Le droit antérieur était de 11 fr. 25 (1), on l'a élevé à 13 fr. 50 par 100 fr.

Nous n'avons pas à discuter les motifs de cette augmentation, qui a paru nécessaire au législateur pour compenser les pertes du Trésor, à la suite des réformes réalisées au sujet de la déduction des dettes et de la transmission de la nue-propriété et de l'usufruit.

Seulement, il nous est permis de constater qu'avec une telle surélévation de droits, les donations entre vifs faites dans de telles conditions et aux personnes visées plus haut deviendront de plus en plus rares. Sans aucun doute, la pratique des dons manuels ou des donations déguisées sera de plus en plus fréquente.

Le législateur l'a si bien compris que, pour les dons et legs faits aux établissements d'utilité publique dont les ressources sont affectées à des œuvres d'assistance, l'article 19 de la nouvelle loi les a seulement frappés d'un droit proportionnel de 9 o/o. Si le droit perçu avait été trop élevé, on eût ralenti l'essor de la charité par une diminution sensible de dons et de legs.

Constitution de dot. — Nous avons vu l'application du critérium dans les diverses formes que la donation peut revêtir. Il est cependant une libéralité qui échappe à son application, grâce à la bienveillance dont on l'entoure ; je veux parler de la constitution de dot.

Dans notre législation règne le principe « nul ne dote qui ne veut ». Néanmoins, il est d'usage parmi les familles de doter les enfants et en particulier les filles. Cette coutume est bonne en soi et fait honneur aux pa-

(1) Pour les mutations à titre onéreux, il est de 6 fr. 60 environ pour 100.

rents qui n'hésitent pas à donner une partie de leur fortune pour procurer un certain bien-être à leurs descendants.

Malheureusement, malgré l'inégalité des conditions, des personnes, dont la situation est souvent fort précaire, songent, elles aussi, à assurer l'existence de leurs enfants et, dans ce but, n'hésitent pas à doter aux dépens de leurs créanciers.

Dans ce cas se pose la question de savoir si l'Action Paulienne peut réussir contre cette prétendue libéralité. Il semblerait que cette action dût aboutir, car la dot n'est qu'une véritable donation. Le père ou la mère qui donne ne reçoivent rien comme contre-valeur. Le contrat devrait donc rentrer dans la catégorie de celui qui est défini par l'article 1106 en ces termes : « Le contrat de bienfaisance est celui par lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ». Mais cette doctrine, conforme à la logique des principes, est loin d'être consacrée par la jurisprudence.

La grande majorité des Cours d'appel considèrent la constitution de dot comme participant du contrat à titre onéreux et elles en déduisent cette conséquence que si la dot a été constituée en fraude des droits des créanciers, l'Action Paulienne ne réussira qu'autant que la fraude commise par le constituant aura eu pour complice l'époux doté (1).

On invoque comme arguments les articles 1440 et 1547 du Code civil, desquels il résulte que la garantie de la dot est due par le constituant. Cela prouve, dit-on, que la

(1) Paris 31 janvier 1845. D. 45. 2. 50. S. 45. 2. 129.
Cass. 25 février 1845. D. 45. 1. 174. S. 45. 1. 417.
Cass. 11 nov. 1878. D. 79. 1. 416. S. 80. 1. 28.

loi considère la dot comme un contrat à titre onéreux, car un donateur ne doit pas garantie. Cette raison est bien faible. La garantie exigée par la loi s'explique plutôt par la faveur que le législateur accorde au mariage. Nous avons vu déjà que les donations par contrat de mariage jouissent d'une certaine liberté. Mais de ce qu'on favorise la dot, qu'on la protège, il ne s'ensuit pas qu'elle soit un acte à titre onéreux. D'ailleurs, un autre motif plus louable peut éclairer notre argumentation : le législateur en exigeant la garantie a voulu éviter le spectacle pénible de démêlés judiciaires entre les parents et les enfants.

La meilleure raison de la jurisprudence est surtout une raison pratique. Elle consiste à dire que la dot sert à subvenir aux charges du ménage. Le gendre y a compté. C'est une sorte d'équivalent à ce qu'il apporte soit en biens, soit en activité pour satisfaire les besoins de sa future famille. Il serait donc injuste de le priver d'une disposition qui apportera l'aisance dans le ménage, alors qu'elle ne serait qu'une infime compensation pour les nombreux créanciers du beau-père.

Cette jurisprudence aboutit à la suppression presque complète de l'Action Paulienne en matière de dot. Comment prouver qu'une jeune fille, qui souvent sort du couvent pour se marier, connaissait le mauvais état des affaires de son père? dit avec juste raison M. Demolombe.

On arrive ainsi à cette conséquence que dans la plupart des cas il sera matériellement impossible de prouver la complicité de l'enfant doté. Si donc la jurisprudence protège très efficacement les jeunes ménages, en revanche, hélas! elle sacrifie les droits des créanciers qui sont tout aussi respectables.

Mais approfondissons la question. Supposons que les créanciers aient triomphé contre la femme dotée. Quelle est alors leur situation? Ils se trouvent en présence d'un sous-acquéreur, le mari, qui possède des droits sur les biens frauduleusement soustraits à leur gage. Vont-ils pouvoir lui enlever la dot? Ici l'apport se fait à titre onéreux, ad onera sustinenda matrimonii. En sa qualité d'ayant cause de la femme, il est un sous-acquéreur à titre onéreux qui tient ses droits d'un premier acquéreur à titre gratuit; or on sait que les conditions de l'Action Paulienne s'apprécient séparément en la personne des acquéreurs successifs. Le mari est usufruitier de la dot, il ne pourra perdre cette jouissance que tout autant qu'il a été complice de la fraude.

Mais la Cour de Cassation va plus loin encore; à propos de dot constituée au futur, elle a décidé que la donation faite est un véritable acte à titre onéreux tout aussi bien que la constitution de dot au profit de la femme, et ne peut être annulée qu'autant qu'un concert frauduleux a existé entre toutes les parties.

Ce qu'il y a d'exorbitant dans cette jurisprudence nouvelle, c'est que l'action des créanciers est condamnée à échouer, même quand le futur époux aura été complice de la fraude commise par ses parents, par cela seul que sa femme l'aura ignoré. La bonne foi de la femme couvre la mauvaise foi du mari. La Cour de Cassation oublie entièrement à ce sujet les principes primordiaux (1).

D'ailleurs, cette inconséquence semble ne devoir pas

(1) Cass. 18 janvier 1887. D. 87. 1. 257. S. 87. 1. 97.
Cass. 18 déc. 1895. D. 98. 1. 193. S. 96. 1. 172.

être suivie; des Cours d'appel paraissent ne pas l'imiter sur ce point (1).

C'est ainsi que la Cour d'Orléans a déclaré que, «dans les rapports du père et du fils, la constitution de dot a tous les caractères d'un acte de pure bienfaisance et que la femme, n'étant pas personnellement donataire, n'a aucun titre pour faire maintenir à son profit une donation frauduleuse» (2).

(1) Paris 27 juillet 1894. D. 95. 2. 32. S. 95. 2. 158.
(2) Orléans 8 juin 1898. D. 98. 2. 284.

CONCLUSION

Si nous jetons un regard sur les législations étrangères, nous voyons que dans celles qui sont contemporaines de notre Code civil, la même méfiance et la même rigueur existent vis-à-vis des donations. La formation d'un acte public est exigée ; la tendance est même, dans certains pays, à restreindre plus étroitement que ne le fait notre Code civil la liberté de disposer à titre gratuit.

Mais, en revanche, nous constatons que dans les législations récentes, les idées libérales ont triomphé, pour adoucir le régime des donations dans l'intérêt du crédit public.

Allemagne. — C'est ainsi que s'est orienté dans cette nouvelle voie le Code civil allemand, dont la promulgation est tout à fait récente. Nous voyons que ce Code est sobre de mesures de défaveur envers la donation. Tout d'abord, nul besoin de forme. Cependant il exige la forme authentique pour les promesses de donation, qui doivent être constatées en justice ou par acte notarié (art. 518). Mais le législateur a eu le soin d'ajouter que «le défaut de forme est couvert par l'exécution de la prestation promise». De même moindre rigueur quant à l'acceptation des donations, l'article 516 nous dit, en effet : «Quand les deux parties sont d'accord, que la disposition est à titre gratuit, *le silence même du dona-*

taire, à qui on a donné un délai pour se prononcer sur l'acceptation, équivaut à une acception tacite».

La révocation des donations, qu'elle ait pour cause l'inexécution des charges (1), l'indigence du donateur (2), l'ingratitude ou une faute grave du gratifié (3), est toujours fondée sur un enrichissement sans cause. Comme la condictio sine causâ, l'action en restitution du don est personnelle contre le donataire. Le donateur ne peut exiger que la valeur de ce qu'il a donné (4).

La plupart des auteurs français considèrent la réserve comme un droit de succession et par suite déclarent qu'elle doit se composer de biens héréditaires, d'une partie de meubles et d'une partie d'immeubles. Au contraire, le Code allemand l'évalue en une somme d'argent (art. 2303). «La réserve consiste dans la moitié de la valeur de la part légale». L'héritier n'a donc qu'une créance contre les légataires et donataires ; il doit se contenter d'une valeur quelconque. On donne ainsi au crédit une entière sécurité en mettant les aliénations à l'abri de toute éventualité.

Enfin, le nouveau Code civil allemand, en s'occupant de la validité et des effets de la défense d'aliéner, dans son article 137 s'est montré, à nouveau, soucieux du crédit public. Il distingue les deux conceptions bien différentes que l'on peut se faire de cette clause. Les parties entendent-elles priver le propriétaire de la faculté d'aliéner, de telle sorte que les aliénations qu'il tentera d'accomplir soient nulles même à l'égard des tiers, au profit desquels elles seront intervenues, la clause d'ina-

(1) Article 527.
(2) Aticle 528.
(3) Articles 530 et 531.
(4) Article 818.

liénabilité ainsi comprise ne *produira pas l'effet désiré par les parties*. Les contractants ont-ils simplement voulu faire naître à la charge du propriétaire *une obligation de ne pas faire*, qu'il pourra valablement enfreindre en aliénant, mais qui se résoudra en dommages-intérêts, cette défense sera pleinement valable.

Telle est bien la doctrine contenue dans l'article 137. «La faculté de disposer d'un droit aliénable ne peut être enlevée ni restreinte par acte juridique ; l'efficacité d'une obligation, de ne pas disposer de pareil droit, n'est pas atteinte par cette disposition».

Cette manière de traiter les clauses d'inaliénabilité est tout à fait heureuse ; il serait à désirer que la jurisprudence française suive le point de vue allemand, en considérant ces clauses comme simplement obligatoires entre les parties, suivant les cas, mais n'ayant jamais d'effet réel vis-à-vis des tiers.

Japon. — On fait la même constatation en parcourant le Code civil japonais promulgué pour partie le 28 avril 1896.

La donation, nous dit l'article 549, produit effet par la déclaration de volonté du donateur de transmettre un bien à titre gratuit au donataire et par l'acceptation de celui-ci. Ce Code ne contient pas de causes de révocations ; cependant, au cas de donation faite sans écrit, elle peut être révoquée par chacune des parties, sauf pour la portion exécutée (1). Il assimile en outre les donations avec charges aux contrats à titre onéreux, d'où la conséquence de la garantie dont est tenu le

(1) Code civil japonais, article 550.

donateur envers le donataire dans la mesure de ces charges (1).

Espagne. — Il ne faut pas oublier, enfin, de mentionner le Code civil espagnol promulgué en 1889 qui, lui aussi, a fait un pas en avant. En Espagne, en effet, bien que la survenance d'enfant soit une cause de résolution du droit du donataire, aux termes de l'article 645 on réserve les droits que les tiers ont pu légitimement acquérir sur les biens donnés. On considère ces tiers comme plus intéressants que les donateurs, plus dignes de sollicitude. De plus, l'action en révocation pour survenance d'enfant se prescrit par cinq ans à dater de la naissance du dernier enfant ou de sa légitimation ou reconnaissance ou du moment où on a eu connaissance de l'existence de celui qu'on croyait mort (2).

En présence de ces progrès législatifs, il est à regretter que le Code civil français ne soit pas encore entré résolument dans la voie des réformes qui s'imposent à l'égard des donations. De nos jours, toutes ces rigueurs, toutes ces restrictions auxquelles les actes à titre gratuit entre vifs sont sujets, n'ont plus aucune raison d'être. Le principe de la conservation des biens dans les familles a vécu ; le droit d'aînesse a disparu ; le morcellement des terres a remplacé les anciens majorats ; dès lors pourquoi laisser subsister une législation surannée, souvenir d'un temps qui n'est plus ?

Aussi approuvons-nous les législations récentes qui, se mettant en rapport avec les mœurs et les besoins économiques des pays, qui voulant asseoir sur des bases

(1) Code civil japonais, articles 551 et 553.
(2) Code civil espagnol, article 646.

inébranlables le crédit public, ont diminué dans une large mesure la fragilité de la donation en modérant la sévérité de leurs lois.

Il serait à souhaiter que dans un temps peu éloigné, le législateur français, oublieux des traditions anciennes et novateur ardent, se mette aussi à l'unisson, en supprimant ce passé de rigueurs, en modernisant la donation, en un mot en la faisant entrer, autant qu'il est possible, dans le domaine commun des contrats.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
A. GLAIZE.

Montpellier, le 28 avril 1903.
Vu : *Le Doyen*,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 28 avril 1903.
Le Recteur,
ANT. BENOIST.

BIBLIOGRAPHIE

Droit romain

Corpus juris Civilis.

Ancien Droit

Furgole. — Observation sur l'Ordonnance de Louis XV concernant les donations.

Furgole. — *Traité des testaments.*

Pothier. — Donations entre vifs.

Œuvres de Pothier, annotées par M. Bugnet.

Droit Moderne

Accarias. — *Précis de Droit romain.*

Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français.

Baudry-Lacantinerie et M. Colin. — *Traité des donations entre vifs et des testaments.*

Beudant. — Cours de Droit civil français.

Bufnoir. — Propriété et Contrat.

Bulletin de la Société des Etudes Législatives, 1re année, 1901-02.

Cazal Eugène. — Etude théorique et pratique des actes simulés. Thèse Montpellier, 1897.

Code civil allemand et loi d'Introduction. — Traduit et annoté par Raoul de la Grasserie.

Code civil allemand et loi d'Introduction. — Traduit et annoté par O. de Meulenaere.

Code civil espagnol. — Traduit et annoté par A. Levé.

Code civil italien. — Traduit et annoté par H. Prudhomme.

Code civil japonais. — Traduit par Motono et Tomii.

Cuq. — Institutions juridiques des Romains.

Dalloz. — Jurisprudence générale et Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence.

Demante. — Cours analytique de Code civil. Continué depuis l'article 980 par E. Colmet de Santerre.

Demolombe. — Cours de Code Napoléon.

Duranton. — Cours de Droit français suivant le Code civil.

Duthoit Eugène. — Des actes prohibés entre époux. Donations, restitution anticipée de la dot. Droit romain. Des contrats à titre onéreux entre époux. Droit français. Thèse Paris, 1892.

Fenet. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.*

Garsonnet. — *Traité de Procédure.*

Girard. — *Manuel élémentaire de Droit romain.*

E. Glasson. — Droit français.

Huc Théophile. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.

Laurent F. — Principes de Droit civil français.

Ch. Lyon Caen et **L. Renault.** — Précis de Droit commercial.

Locré. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des Codes français.

Lois nouvelles. — Année 1901.

Massigli. — Rapport sur les livres fonciers. Annexe au procès-verbal de la séance du 2 juin 1892.

François Saint-Maur Ch. — Des choses insaisissables. Thèse Paris, 1897.

G. May. — Eléments de Droit romain.

Mourlon. — Répétition sur le Code civil.

Périer Louis. — De la règle «louage passe vente». Montpellier, 1900. Thèse.

E. Petit. — *Traité élémentaire de Droit romain.*

Planiol. — *Traité élémentaire de Droit civil.*

Revue critique de législation et de jurisprudence. Année 1902.

Saignat M. Gustave. — De la clause portant défense d'aliéner. Bordeaux, 1896. Thèse.

Sirey. — Jurisprudence générale.

Thinault Gustave. — Etude des vices du consentement. Poitiers, 1897. Thèse.

Toullier. — Le Droit civil français suivant l'ordre du Code.

Troplong. — Le Code civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code.

Valery Jules. — *Traité des Contrats par correspondance.*

Vigié. — Cours de Droit civil français.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 1

Droit romain

Mesures dans l'intérêt du donateur 3
Mesures dans l'intérêt des héritiers 8
Mesures dans l'intérêt des tiers 9

Ancien Droit

Mesures dans l'intérêt du donateur 12
Mesures dans l'intérêt des héritiers 15
Mesures dans l'intérêt des tiers 17

Droit intermédiaire

Mesures diverses 18

PREMIÈRE PARTIE

SECTION PREMIÈRE

Règles spéciales à la formation des donations

CHAPITRE PREMIER

Règles de forme

Acte notarié 21
Cas de la donation par acte séparé 22
Jurisprudence sur les contrats par correspondance 23
État estimatif 26
Transcription 27
Effet de la transcription au cas de saisie. — Art. 686 C. Pr. c. 30
Projet de loi sur les livres fonciers 31
Donations sous l'apparence de vente 32
Dons manuels 36
Donations par stipulation pour autrui 37

CHAPITRE DEUXIÈME

Règles de fond

Consentement 39
Vices de consentement. — Dol 43
Violence 46
Erreur 48

Capacité

1° Capacité de donner 50
Capacité du mari commun 52
Capacité de la femme dotale 54
Projet de loi sur les salaires de la femme 55
Héritier apparent 56
2° Capacité de recevoir 58
Droit pour les ascendants d'accepter pour le mineur émancipé 60
Sanction de l'acceptation fait par un incapable 60

De l'objet des donations 62
De la cause en matière de donations 64

Appendice

Modalités

1° Condition. — Exclusion de la condition potestative dans les donations 68
Article 900 69
Condition résolutoire — Clause de retour 71
2° Clauses d'inaliénabilité 73
3° Clauses d'insaisissabilité 78

SECTION DEUXIÈME

Effets des donations

Explication de l'article 938 80
Garantie 81
Action Paulienne 83
Rapport 86
Réduction 89
Sens spécial de l'irrévocabilité des donations 93

Causes de révocation

Révocation pour cause d'inexécution des conditions 94
Révocation pour cause d'ingratitude 96
Révocation pour cause de survenance d'enfant 98
Révocation des donations entre époux 100
Contrats à titre onéreux entre époux 103

DEUXIÈME PARTIE

Critérium de la distinction entre les donations et les contrats à titre onéreux 109
Donations sub modo 117
Donations rémunératoires 119
Donations mutuelles 120
Règles de fond applicables aux donations déguisées 120
Loi du 25 février 1901 125
Constitution de dot 126

CONCLUSION 131

BIBLIOGRAPHIE 137